

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR
CAMPUS PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES – CACOAL
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO**

AÉLIA CAMILA ALVES DA COSTA

**O MITO DO DIREITO PENAL IGUALITÁRIO: UMA ANÁLISE DA
SELETIVIDADE DO SISTEMA CRIMINAL BRASILEIRO**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
MONOGRAFIA**

**CACOAL – RO
2017**

AÉLIA CAMILA ALVES DA COSTA

**O MITO DO DIREITO PENAL IGUALITÁRIO: UMA ANÁLISE DA
SELETIVIDADE DO SISTEMA CRIMINAL BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR – *Campus* Professor Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação do professor Esp. Antônio Paulo dos Santos Filho.

CACOAL - RO

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Fundação Universidade Federal de Rondônia
Gerada automaticamente mediante informações fornecidas pelo(a) autor(a)

C837m Costa, Aelia Camila.

O mito do direito penal igualitário: uma análise da seletividade do sistema criminal brasileiro / Aelia Camila Costa. -- Cacoal, RO, 2017.

58 f.

Orientador(a): Prof. Esp. Antonio Paulo dos Santos Filho

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Fundação Universidade Federal de Rondônia

1. Direito penal. 2. Criminologia crítica. 3. Seletividade criminal. 4. Etiquetamento social. I. Santos Filho, Antonio Paulo dos. II. Título.

CDU 343

O MITO DO DIREITO PENAL IGUALITÁRIO: UMA ANÁLISE DA SELETIVIDADE DO SISTEMA CRIMINAL BRASILEIRO

AÉLIA CAMILA ALVES DA COSTA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia UNIR – *Campus* Professor Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, para obtenção do grau de Bacharel em Direito, mediante a Banca Examinadora formada por:

Professor Esp. Antônio Paulo dos Santos Filho - UNIR - Presidente

Professora M.^a Sônia Mara Nita - UNIR - Membro

Professor M.e Silvério dos Santos Oliveira - UNIR - Membro

Conceito: 8.7

Cacoal, 19 de julho de 2017.

Dedico este trabalho aos meus amados pais, Osmir e Rita, que, mesmo nas dificuldades e limitações, nunca deixaram de incentivar e acreditar que era possível.

Aos meus queridos irmãos Elizangela, Eli, Eusiana e Angela Cristina, meus exemplos de conquistas.

AGRADECIMENTOS

Gratidão, primeiramente a Deus, que, mesmo nos tendo criado a sua imagem e semelhança, nos permitiu ostentar defeitos e vícios, concretizar sonhos e crescer à medida de cada esforço, pois, somente por meio dele e para ele, são todas as coisas.

Obrigada pelas vitórias, inúmeras conquistas que me fez ver o quanto sou forte e posso ser mais, agradeço ainda pelas derrotas, pois elas também foram permitidas pelo senhor, e Tu não permites nada que não tenha uma utilidade. Obrigado, Senhor, por ainda que eu me esqueça de Ti, estais sempre me lembrando de que sou uma de suas favoritas, e por me abençoar muito mais do que eu mereça.

Agradeço também à vida, pois, ainda que seja dura em ensinar, assegura que a gente aprenda com cada erro e acerto, mostrando que nada acontece por acaso e tudo acrescenta.

Gratidão imensa aos meus amados pais Osmir e Rita, que, mesmo com tantos filhos, assegurou que cada um compreendesse o valor de todas as coisas. Obrigada pela formação de caráter que recebemos, fazendo dos quatro irmãos mais velhos o meu espelho para o mundo. Vocês são a razão de nossa existência, e tudo o que somos, e se somos alguém hoje, devemos isso a vocês e a tudo o que nos foi ensinado.

Agradeço, ainda, aos irmãos Elizangela, Eli, Eusiana e Angela Cristina, por me ensinarem a dividir, pois partilhar se aprende em casa. Obrigada, irmãos mais velhos, por terem aberto as portas para o mundo. Vocês me incentivaram a crescer.

Agradeço, ainda, aos sobrinhos por não me deixarem ser a mais nova da família, tirando de mim tamanha responsabilidade e fazendo-me amadurecer.

Agradeço aos professores do ensino fundamental e médio, que, mesmo diante das infinitas dificuldades de uma cidade do interior, fizeram-me acreditar que os sonhos também podem ser reais.

Agradecimento especial aos professores do curso. Simone Oliveira, Sônia Mara Nita, Antônio Paulo dos Santos Filho, Silvério dos Santos Oliveira, Ozana Rodrigues Boritza, Gilson Tetsuo Miyakava, Afonso Maria das Chagas, Daeane Zulian Dorst, Kaiomi de Souza Oliveira, Bruno Milenkovich Caixeiro, Victor de Almeida Conselvan, Graciela Flavia Hack, Jônathas Siviero, Thiago Barisson de Mello Oliveira, William Ricardo Grilli Gama, Telmo de Moura Passareli, Maria Priscila Soares Berro, Camila Fonseca Queiroz Bisconsin, Credival Silva Carvalho, Ivone Alves da Mota, Bruno Valverde Chahaira, Francele Moreira Marisco e Eleonice de Fátima Dal Magro. Vocês nos transformaram nestes cinco anos.

Um muito obrigado especial ao professor orientador Antônio Paulo dos Santos Filho. Você foi a luz que estava faltando. Obrigada por acreditar e me fazer acreditar. Isso foi de extrema importância.

Obrigada de coração à toda a turma de graduação, pela diversão, pelo aprendizado, pela convivência que tanto auxiliou no meu amadurecimento, e por estes cinco anos em que estiveram presentes, enriquecendo as tardes.

Gratidão especial às minhas florezinhas, presentes de Deus, amigas que, durante esses anos de faculdade, foram minha segunda família, dividindo sonhos, sorrisos, lanches e lágrimas. Todas as minhas conquistas e desafios tornaram-se melhores por tê-los compartilhado com vocês.

Josefa O. Ribeiro Veloso, ainda que às vezes eu brigue com você e lhe chame a atenção, você foi uma mãe pra mim, e amiga quando necessário, sorrindo junto e incentivando sempre.

Winne Caroline Martes Ferreira, minha irmãzinha, aprendi muito com o seu jeitinho de ser. Lembre-se, noites mal dormidas fazem parte da vida, e nem por isso o dia deixa de trazer novas oportunidades, tenha paciência e mantenha sempre o entusiasmo por tornar as coisas boas ainda melhores.

Leide Daiane Nogueira Santos, admiro sua força e generosidade. Obrigada por se juntar a nós e fazer os dias mais felizes. Você nos ensinou muito.

Meninhas, vocês sabem o quanto as amo. Espero levá-las para o resto da vida, pois como diria Milton Nascimento, amigo é coisa para se guardar no lado esquerdo do peito mesmo que o tempo e a distância digam "não", pois seja o que vier, venha o que vier, qualquer dia, amigo, eu volto a te encontrar.

Dizem que os amigos nascem nas horas difíceis. Não é de se duvidar, mas ainda bem que a amizade sobrevive até às conquistas. Gratidão ao colega de sala, de trabalho e amigo, Gustavo Rodrigues Boscato de Almeida. Você é de imensa importância. Obrigada por me dar a oportunidade de comemorar contigo as conquistas e dividir as angústias. E lembre-se: nós todos somos heróis e podemos ser o que quisermos. Isso só depende de nós mesmos. Foco, força e determinação, você vai longe e além.

Obrigada à Universidade Federal De Rondônia, *campus* professor Francisco Gonçalves Quiles, e ao curso de Direito, e a todas as pessoas que, sem medir esforços, o faz acontecer, pois, mesmo com a escassez de recursos, sempre me ensinaram a questionar e a não aceitar a realidade como estática.

Por fim, os meus mais sinceros agradecimentos a todos, que, direta ou indiretamente, contribuíram para a minha formação.

E a você, querido leitor, tudo isso foi escrito para ti, pois, se um trabalho apenas enfeita a estante, não haveria razão nem mesmo para escrevê-lo, e se você o está lendo agora, espero que este lhe acrescente muito.

A melhor reforma do direito penal não consiste em sua substituição por um direito penal melhor, mas sua substituição por uma coisa melhor que o direito penal.

Radbruch (*apud* Baratta 2011)

Acreditamos ser possível reduzir os níveis de violência, salvar muitas vidas humanas, evitar muita dor inútil, e, finalmente, fazer o sistema penal desaparecer um dia, substituindo-o por mecanismos reais e efetivos de solução de conflitos.

Zaffaroni (2015)

RESUMO

O trabalho em questão propõe-se a analisar o problema da desigualdade na aplicação das penas, de acordo com o modelo criminal adotado no Brasil. Propõe-se, ainda, a demonstrar se existe ou não seletividade no sistema penal brasileiro, quais as suas origens e consequências, no sentido de constatar se o Estado tem dispensado tratamento diferenciado, a depender da classe social do delinquente, excedendo-se no tratamento punitivo da classe social mais baixa e beneficiando os agentes que cometem crimes ditos de colarinho branco. Como se sabe, isso configuraria a denominada seletividade do sistema penal, o que confirma a ideia de que conceber o direito penal como sendo igualitário não passa de um mito. Diante disso, o presente estudo emerge da indignação social face ao tratamento discriminatório e contrário aos preceitos constitucionais, que vêm sendo dispensados pelo sistema penal nos casos concretos, ao passo que a igualdade pregada no estado democrático de direito tem ficado apenas no plano teórico. Verifica-se, assim, uma necessidade de maior proporcionalidade de aplicação do Direito Penal. Para sua realização, foi utilizado como método o raciocínio hipotético-dedutivo, visto que este procura identificar os problemas existentes entre as teorias postas, buscando soluções mais justas e plausíveis da realidade. Como procedimento técnico, utilizou-se de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Direito Penal. Criminologia crítica. Seletividade criminal. Etiquetamento social.

ABSTRACT

The paper in question proposes to analyze the problem of inequality in the application of penalties, according to the criminal model adopted in Brazil, as well as to demonstrate whether or not there is selectivity in the Brazilian penal system, and what its origins and consequences are, as well as if the State has given differential treatment to depend on the social class of the delinquent, exceeding in the punitive treatment of the lower social class, and benefiting the agents that commit crimes called white-collar, which would configure the so-called selectivity of the penal system, confirming the Idea that conceiving criminal law as being equal is nothing more than a myth. In the face of this, this article emerges from the social indignation, in the face of discriminatory treatment, and contrary to the constitutional precepts, which have been dispensed by the criminal system in concrete cases, while equality preached in the democratic state of law, has been only in the plan Theoretical, thus verifying, a need for greater proportionality of application of Criminal Law. For its realization, the hypothetical-deductive reasoning was used as a method, since it seeks to identify the problems existing between the theories put forward, searching for more just and plausible solutions of reality, as a technical procedure, was used of bibliographic research.

Keywords: Criminal Law. Criminology Critical. Criminal selectivity. Social labeling.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 PRECEDENTES HISTÓRICOS DO DIREITO PENAL	13
1.1 SISTEMA PENAL	14
1.1.1 Divisões e Legitimação do Sistema Penal brasileiro	16
1.2 AS ESCOLAS PENAIS NA MODERNIDADE.....	17
1.3 DIREITO PENAL NO BRASIL	19
1.4 TEORIAS DA PENA	19
1.4.1 Função preventiva	20
1.4.2 A pena como retribuição.....	20
1.4.3 Teorias unificadas da pena	21
2 A CRIMINOLOGIA CRÍTICA	23
2.1 CRIMINOLOGIA, DELITO, DELINQUENTE, VÍTIMA E CONTROLE SOCIAL	25
2.2 POLÍTICA CRIMINAL DE PREVENÇÃO AO DELITO.....	28
2.2.2 Modelo clássico e neoclássico de prevenção ao delito.....	29
2.3 CRIMINOLOGIA MUDIÁTICA	30
3 O MITO DO DIREITO PENAL IGUALITÁRIO	32
3.1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO DIREITO PENAL.....	32
3.1.1 A Criminalização primária e secundária	34
3.2 TEORIAS DA CRIMINALIDADE	36
3.2.1 A teoria criminológica da associação diferenciada de Sutherland	37
3.2.2 A teoria do etiquetamento “labelling approach”.	38
3.3 A CRIMINALIDADE DE COLARINHO BRANCO E A CIFRA NEGRA.....	39
3.3.1 A (in)eficácia da pretensão punitiva	41
4 A SELETIVIDADE DO SISTEMA CRIMINAL BRASILEIRO	42
4.1 A ESTIGMATIZAÇÃO DO INDIVÍDUO	42
4.1.1 A seletividade quantitativa e qualitativa	44
4.2 A LEGITIMAÇÃO DO SISTEMA SELETIVO	47
4.3 SELETIVIDADE NA PRÁTICA.....	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54
OBRAS CONSULTADAS	57

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o problema da (des)igualdade na aplicação das penas, de acordo com o modelo criminal adotado no Brasil, bem como verificar se o Estado tem dispensado tratamento diferenciado a depender da classe social do delinquente, o que configuraria a denominada seletividade do sistema penal.

Observa-se que o sistema criminal brasileiro, na prática, revela-se permeado por esta seletividade, a qual vem-se procurando combater, pois, apesar de assegurado na Constituição Federal de 1988 que todos são iguais perante a lei, não devendo haver distinção de qualquer natureza, o que se verifica é um etiquetamento de determinadas classes da população, tidas como propícias a cometer crimes.

A ocorrência de tal fenômeno é fácil de observar. Basta uma breve análise das etapas de criminalização para que se note que a abordagem policial não é feita de forma indistinta. A punição judiciária varia de acordo com a classe social, e até mesmo o tratamento nas penitenciárias é diferenciado. Este fato é o que se denomina seletividade do sistema penal, o que impede a prevalência do princípio da igualdade, o que configura tal ideia apenas como mito.

Inicialmente, a fim de situar melhor o tema, o primeiro capítulo abordará o conceito e os fundamentos do Sistema Penal Brasileiro, analisando questões preliminares, tais como a finalidade da aplicação da pena, objetivando o embasamento da discussão central. Já o segundo capítulo será dedicado ao tema da criminologia, área do direito penal tão pouco discutida, mas de extrema importância para a compreensão do tema exposto.

Objetiva-se, ainda, destacar a necessidade de um direito penal igualitário, elucidando os princípios constitucionais que dão suporte à tal garantia, dentre os quais se destaca o disposto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que estabelece serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Na sequência, já concluindo o presente trabalho, o conteúdo discutido diz respeito ao tema da seletividade, abordando ainda a teoria

do etiquetamento e a estigmatização do indivíduo.

Por fim, após conceber o Direito Penal igualitário como um mito, analisar o fenômeno da seletividade a partir de análises de casos concretos, bem como abordar as razões que justificariam tal postura por parte do órgão estatal, buscar-se-á apontar as possíveis soluções suscetíveis de amenizar tal injustiça.

Com o objetivo de dar suporte ao estudo em questão, procurando alcançar resultados satisfatórios, buscou-se respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, bem como em âmbito jurisprudencial e doutrinário, com autores renomados. Dentre eles, merecem destaque, Alessandro Baratta, Zaffaroni, Nilo Batista, Cezar Roberto Bitencourt, Juarez Cirino dos Santos, Michel Foucault e Vera Regina Andrade. Realizaram-se, ainda, estudos de casos para melhor alicerçar o que se expõe.

O método empregado no referido estudo teve como suporte o raciocínio hipotético-dedutivo, visto que se partiu do estudo de possíveis lacunas no conhecimento científico, gerando um problema claro e preciso e suas conseqüentes hipóteses, as quais se buscou refutar, objetivando encontrar soluções mais justas e plausíveis da realidade exposta.

Em relação ao procedimento adotado, trata-se de pesquisa bibliográfica. Esta é definida como a que se elabora a partir de um material já publicado, composto por livros, jurisprudências, artigos científicos e textos de leis, em que se buscou alcançar as próprias conclusões.

1 PRECEDENTES HISTÓRICOS DO DIREITO PENAL

Ensina Mirabette (2008, p. 02) que a expressão Direito Penal designa a parcela do direito que tem como objetivo coibir as ações denominadas como ilícitos: “é o conjunto de normas jurídicas que o estado estabelece para combater o crime, através das penas e medidas de segurança”.

Sabe-se que o Direito surge em decorrência da vida em sociedade, com o intuito de assegurar a boa relação entre os indivíduos, que, por instinto, dependem uns dos outros. Por conseguinte, em função da natureza individualista de cada ser social, advém a necessidade de um método eficaz de coerção e correção das atitudes que causem um desequilíbrio nas relações, sendo esta a função Direito Penal.

A expressão Direito penal, amplamente utilizada nos países ocidentais, passou a incorporar o direito brasileiro no código penal da república em 1890, sendo, posteriormente, incorporada à consolidação das leis penais em 1939 e consolidada no código penal vigente em 1940. Por fim, a Carta Magna em 1988 mantém o termo, assegurando à união a competência para legislar a respeito (MIRABETTE 2008).

Nos dizeres de Beccaria (2006, p. 15), “todos os membros da sociedade devem usufruir igualmente de todas as vantagens desta”. No entanto, o que se verifica é que cada vez mais os indivíduos preferem acumular privilégios, deixando para os demais somente as misérias e fraquezas. Surge, então, a necessidade do direito de se ater a determinar condutas como criminosas e aplicar penas aos indivíduos para que se mantenha um certo equilíbrio.

O direito criminal possui a finalidade de defender os bens jurídicos eleitos como fundamentais, tais como o direito à vida, à honra, à integridade física e mental, à liberdade, à paz, dentre inúmeros outros. Cabe ressaltar que este atuará sempre que a ação venha a lesionar outro indivíduo e seja ela considerada relevante.

Beccaria (2006, p. 21) entende como fator primordial da submissão do homem ao direito penal a necessidade de se sentirem protegidos, e, muito embora um pouco incoerente, possui ainda o objetivo de alcançar a paz.

Cansados de só viver no meio de temores e de encontrar inimigos por toda parte, fatigados de uma liberdade que a incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com mais segurança. A soma de todas essas porções de liberdade, sacrificadas assim ao bem geral, formou a soberania da nação; e aquele que foi encarregado pelas leis do depósito das liberdades e dos cuidados da administração foi proclamado o soberano do povo.

O autor ainda acrescenta a necessidade de se estabelecer penas para que os indivíduos

se vejam compelidos a respeitar tal pacto, pois, inexistindo este meio de correção, eles se veem tentados a requerer sua liberdade de volta e até mesmo usurpar a dos demais.

Nota-se, por fim, que a concepção de Direito Penal está intimamente ligada à ideia de segurança e paz, visto que os indivíduos se submetem a este com o intuito de terem suas vidas e liberdade resguardadas, bem como ser assegurada a punição daqueles que eventualmente vierem a causar danos a outrem.

1.1 SISTEMA PENAL

A imposição de penas privativas de liberdade se deu em decorrência da evolução das penas de morte e tortura anteriormente impostas. Como destaca Bitencourt (1993), em que pese alguns autores afirmarem que esta constitui um invento norte-americano, fato é que, desde tempos bem anteriores, já se vislumbravam traços de sistemas semelhantes na Alemanha e na Suíça. Estes países já apontavam para o surgimento da pena privativa de liberdade, deixando a prisão a ser utilizada apenas como meio de custódia.

Primariamente, a prisão era utilizada apenas para manter em custódia aqueles à espera do julgamento definitivo, e o condenado, a imposição de sua pena. A igreja católica, assim como diversos segmentos, foi de extrema importância para a humanização das penas. Tanto que a própria expressão penitenciária adveio da concepção de penitência, qual seja, a expiação do pecado (TELES, 1998).

Lyra (*apud* Teles 1998, p. 38) aduz que a pena de prisão “surgiu como reação à ignomínia, à crueldade e à estupidez dos castigos, para humanizar e racionalizar o tratamento do criminoso. Ninguém se deu, porém, ao trabalho de investigar se, na realidade, era mais humana”. No entanto, o que não se pode negar é que esta significou importantes avanços em comparação à realidade da época. Na perspectiva histórica de tais sistemas, três deles se destacam por sua expressão, quais sejam: Filadélfia, Auburn e Irlandês, também conhecido como Progressivo.

O sistema de Filadélfia, conhecido ainda como Pensilvânico, surge por volta de 1775, na cidade de Filadélfia, nos Estados Unidos. Este sistema consistia no isolamento completo do indivíduo, tanto durante o dia quanto durante a noite (BITTENCOURT, 2000). O referido isolamento possuía a finalidade de fazer com que o indivíduo, por intermédio da solidão causada, meditasse a respeito do erro e alcançasse o arrependimento.

Bittencourt (2000, p. 94) ressalta que “[...] Já não se trataria de um sistema penitenciário criado para melhorar as prisões e conseguir a recuperação do delinquente, mas

de um eficiente instrumento de dominação, servindo, por sua vez, como modelo para outro tipo de relações sociais”.

Sabe-se, ainda, que o sistema Pensilvânico, em decorrência da influência religiosa, permitia unicamente a leitura da Bíblia. Não tendo alcançado a sua finalidade em decorrência da rigidez, aos poucos foi abrandando, até sua completa extinção.

Em 1816, na cidade Nova York, foi construída a prisão de Auburn, a qual manteve o sistema de isolamento do preso durante a noite e trabalho durante o dia. Os presos deste sistema eram divididos em três grandes grupos: o primeiro, compostos por aqueles mais velhos e delinquentes, tidos como incorrigíveis, destinados ao isolamento contínuo; o segundo, composto por aqueles com mais probabilidade de correção, os quais ficavam isolados apenas três dias durante a semana; e o terceiro, composto por aqueles com maiores probabilidades de recuperação (BITENCOURT, 2013).

Assim como o sistema filadélfico, o auburniano também não sobreviveu à evolução do direito. Bitencourt (2000, p. 96) aponta as possíveis causas de tal fracasso.

Uma das causas desse fracasso foi a pressão das associações sindicais que se opuseram ao desenvolvimento de um trabalho penitenciário. A produção nas prisões representava menores custos ou podia significar uma competição ao trabalho livre. Outro aspecto negativo do sistema auburniano – uma de suas características – foi o rigoroso regime disciplinar aplicado. A importância dada à disciplina deve-se, em parte, ao fato de que o *silent system* acolhe, em seus pontos, estilo de vida militar. [...] se criticou, no sistema auburniano, a aplicação de castigos cruéis e excessivos. [...] No entanto, considerava-se justificável esse castigo porque se acreditava que propiciaria a recuperação do delinquente.

O terceiro sistema, denominado de Irlandês ou Progressivo, surge no ano de 1857. Este se baseava no sistema de progressão da pena, no qual o condenado iniciava o cumprimento da pena em caráter isolado, progredia para o trabalho diurno, e, por último, o livramento condicional. Bitencourt (2000, p. 98) explica com propriedade a respeito de sua finalidade.

A essência deste regime consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador. Outro aspecto importante é o fato de possibilitar ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação. A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado, pretende constituir um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado, e, de outro, pretende que este regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade.

Tal sistema representou o que mais existia de avançado na época, tendo sido adotado por todos os países civilizados. No entanto, em que pese a sua aceitação, com o surgimento

dos direitos humanos e dignidade da pessoa humana e as correntes de defesa da individualização da pena, este passou a não atender aos anseios da sociedade, sendo aos poucos modificado e readequado.

Teles (1997) assevera que, nos dias atuais, o Código Penal brasileiro adota o modelo do sistema progressivo, sendo a pena cumprida em três regimes de evolução, quais sejam: o fechado, o semiaberto e o aberto, sendo possível, ainda, o livramento condicional e a regressão de regime.

No entanto, ainda que reconhecido ser este o sistema adotado, são inegáveis as modificações que vêm sendo agregadas em comparação ao sistema originário. Prado (2006, p. 545) aponta algumas destas significativas mudanças.

A Lei 6.416/1977 introduziu substanciais alterações no sistema progressivo, a saber: a) foi facultado o isolamento celular inicial para os reclusos; b) foram criados os regimes de cumprimento de pena (fechado, semiaberto e aberto); c) o início do cumprimento da pena poderia dar-se em regime menos rigoroso, observados o tempo de duração daquela e a periculosidade do réu; d) o livramento condicional poderia ser concedido ao condenado à pena privativa de liberdade (reclusão ou detenção) igual ou superior a dois anos.

O sistema brasileiro fundamenta-se, ainda, na finalidade de recuperação do indivíduo, visto que, desde o ingresso do apenado, o que se objetiva é a sua liberdade, que esta seja assegurada da melhor forma possível e o indivíduo devolvido à sociedade melhor do que quando ingressou no sistema penitenciário.

1.1.1 Divisões e Legitimação do Sistema Penal brasileiro

Para que o Estado possa efetivamente exercer o seu papel de ente garantidor da paz e assegurado de direitos, o sistema penal brasileiro se divide em três seguimentos, quais sejam: o policial, o judicial e o executivo.

A polícia judiciária é órgão estatal que compõe o sistema penal, responsável por apurar as infrações penais, bem como a sua autoria. Ela objetiva, por meio do inquérito policial, procedimento administrativo, embasar uma futura ação penal a ser intentada pelo Ministério Público, órgão titular das ações penais públicas.

O segmento Judicial é responsável por dar sequência ao processo após a denúncia embasada pelo inquérito policial. Dispõe o art. 5º XXXV da Constituição Federal de 1988, que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Desta feita, é dever do segmento judicial levar respostas à sociedade, solucionando a lide, seja ela de qualquer natureza, e assegurando ao indivíduo os direitos de ampla defesa e o contraditório.

Por fim, o segmento executivo do Direito Penal é aquele responsável por dar efetividade às sentenças, assegurando que o condenado, realmente, cumpra a pena imposta, sendo esta aplicada da melhor forma possível a fim de corresponder aos anseios da sociedade e, ao mesmo tempo, reinserir o indivíduo na sociedade, de acordo com as diretrizes da Lei de Execução Penal.

Batista (2007, p. 25), a respeito de referida segmentação, ilustra perfeitamente ao citar o referido exemplo.

A polícia judiciária investiga um crime sujeitando-se [...] às regras que o Código de Processo Penal (CPP) consagra ao inquérito policial e às provas. O inquérito concluído é encaminhado a uma “vara criminal”, [...]. Tratando-se de um crime perseguível por ação penal pública, o promotor de justiça oferecerá denúncia, e um procedimento previsto no CPP se seguirá. Condenado o réu à pena privativa de liberdade que deva cumprir-se sob regime fechado, será ele recolhido a uma penitenciária.

Ante o narrado pelo autor, percebe-se claramente a atuação das três divisões correspondentes à formação do Sistema Penal Brasileiro, cada qual devidamente legitimado para exercer determinadas funções e garantir a ordem social e a justiça.

Em que pese a divisão de tarefas, é reconhecida, ainda, a possibilidade de interferências e atuações de um segmento na função dos outros, como por exemplo, como explica Zaffaroni e Pierangeli (2015, p. 70-71): “o judicial pode controlar a execução, o executivo ter a seu cargo a custódia do preso durante o processo, o policial ocupar-se das transferências de presos condenados”. Desta forma, verifica-se que, apesar de independentes, os diversos setores interagem entre si, objetivando a melhor aplicação do direito e assegurando os direitos constitucionais a cada indivíduo, seja ele o cidadão lesado pela conduta, seja o apenado sob custódia estatal.

1.2 AS ESCOLAS PENAIS NA MODERNIDADE

Com o passar dos anos, o direito Penal não se manteve estático, sendo relevante durante sua evolução diversos movimentos de linhas de pensamento que se passou a denominar de escolas penais.

O primeiro movimento dessa natureza que merece destaque foi a denominada escola clássica, com surgimento na primeira metade do século XIX. Esta teve como precursor Francesco Carrara, que defendia a ideia de que o delito é impellido pela vontade física do indivíduo em agir, e a vontade moral, para o estudioso, o livre arbítrio assegurado ao cidadão, é o eixo que dá suporte ao sistema penal (MIRABETTE, 2008).

Conforme ensina Mirabette, (2008, p. 20), para tal escola, a pena deve ter o caráter de recuperar o indivíduo, devendo perdurar apenas por tempo suficiente para fazê-lo.

Para a escola clássica, o método que deve ser utilizado no Direito Penal é o dedutivo, ou lógico-abstrato (já que se trata de uma ciência jurídica), e não experimental, próprio das ciências naturais. Quanto à pena, é tida como tutela jurídica, ou seja, como proteção aos bens jurídicos tutelados penalmente. A sanção não pode ser arbitrária; regula-se pelo dano sofrido, inclusive, e, embora retributiva, tem também finalidade de defesa social.

Nucci (2014, p. 11), em relação à tal corrente de pensamento, cita como um dos principais precursores o estudioso Césare Bonesana, e a seu respeito aduz “contrário à pena de morte e às penas cruéis. Pregou o Marquês de Beccaria o princípio da proporcionalidade da pena a infração praticada”. Nesta mesma época, começa a surgir a ideia de que a pena não deve passar da pessoa do condenado para seus familiares, bem como a vedação à tortura e o objetivo de regenerar o infrator.

A escola que antecedeu o pensamento de Beccaria desenvolveu-se juntamente com o movimento naturalista no século XVIII. Iniciada com os estudos de César Lombroso, era denominada de Escola Positiva e tinha como fundamento a concepção de que o crime é decorrência da personalidade, estudando o indivíduo em suas características biológicas. A escola Positiva, além do pensamento de Lombroso, trouxe outros dois importantes contribuidores. São eles: Ferri e Garófalo, estudiosos que começaram a aplicar o método experimental às teorias do Direito Penal (MIRABETE, 2008).

Em que pese fossem da mesma escola, os três estudiosos possuem expressivas diferenças na forma de abordar o tema, de acordo com Smanio (1998), Ferri, em seus apontamentos, primava pelo estudo sociológico do ser. Em sua teoria, a sociedade influenciava na personalidade e na conduta criminosa do indivíduo. Já Lombroso apontava como causas da criminalidade as características biológicas. Tinha como premissa a teoria de criminoso nato. Por fim, Garófalo, no uso da psicologia, apontava como causa essencial ao desenvolvimento de condutas criminosas a ausência de sentimentos básicos.

Hodiernamente, verifica-se uma conciliação entre os dois pensamentos, resultando em Escolas mistas, que passaram a adaptar os pensamentos em uma perspectiva humanista e garantista, a fim de assegurar direitos à pessoa do condenado e objetivando a sua reintegração ao convívio social.

1.3 DIREITO PENAL NO BRASIL

No que diz respeito à inserção do direito penal no Brasil, é importante lembrar que, antes da colonização do território, os indivíduos que aqui viviam já utilizavam de uma espécie de meio de punição, sendo este muitas vezes cruéis, como tortura, morte e banimento.

Com a chegada dos portugueses ao território, instalou-se a legislação vigente na época. Trata-se das Ordenações Afonsinas, de 1446, sendo renovadas e renomeadas a cada reinado. A mais longa e expressiva de todas, as Ordenações Filipinas, de 1603, chegou a estabelecer penas de caráter cruel e desproporcionais. Foi somente a partir de 1830 que se obteve um código criminal mais organizado. Em 1890, o Código republicano recebeu diversas críticas em decorrência do baixo nível de organização. Foi superado com a edição do Atual Código Penal, em 1940 (NUCCI, 2014).

Ainda que o código penal atual seja de 1940, deve-se reconhecer as inúmeras mudanças a que já foi submetido. As mais relevantes são: a Lei 7.209/84, que reformou a parte geral do código, no entanto sem modificá-la completamente; e a lei 7.2010/84, que, ao estabelecer as diretrizes de execução penal, assegura direitos ao condenado, anteriormente não previstos no código.

Muito embora sejam de extrema importância as leis que instituem reformas ao Código Penal, alguns autores penalistas, dentre eles Guilherme de Souza Nucci, apontam a necessidade de uma reforma no Código atual por completo, haja vista que a edição de leis, a fim de regulamentar determinados assuntos isolados, acabam criando antinomias em diversos assuntos, gerando um sistema inseguro e imprevisível, além de acarretar ônus desnecessário ao juiz ao analisar cada caso concreto.

1.4 TEORIAS DA PENA

Certo é que a imposição de penas nasceu juntamente com o Direito Penal, evoluindo proporcionalmente a este. Por diversas ocasiões, a fim de resolver a criminalidade, a imposição de penas assume um caráter diferente, às vezes retributiva, a fim de, simplesmente, impor uma sanção à altura do delito praticado, ou ainda repressiva, para que, com o exemplo, o autor do delito e os demais indivíduos se vissem desestimulados a agirem de tal maneira. Tais posicionamentos são o que se denomina de teorias da pena.

Teles (1998, p. 29), a respeito da finalidade da pena, pontualmente esclarece.

É certo que, para o estudioso do direito, é indispensável conhecer o fundamento da pena criminal, mas, bem mais verdadeira, é a necessidade de que ela seja justificada,

isto é, possa ser considerada justa enquanto realização do interesse maior dos interesses da coletividade. Por isso, é preciso verificar a razão de ser da pena e a justeza de sua existência concreta.

Nesta esteira, a fim de melhor compreender a natureza da penalidade, os doutrinadores as classificam em teorias referentes à sua função, que serão estudadas na sequência, muito embora ainda não haja um consenso a respeito de qual teoria deva prevalecer.

1.4.1 Função preventiva

A teoria da prevenção, também denominada teoria relativa da pena, tem como fundamento a concepção de penalidade, cujo intuito é o de prevenir a ocorrência de crimes. Entretanto, se o indivíduo incorreu em delito, a pena se impõe para que este não volte a delinquir.

Nos dizeres de Bitencourt (2013, p. 127), a função preventiva da pena assume duas direções: a prevenção geral e a prevenção especial.

Essas duas grandes vertentes da prevenção se diferenciam em função dos destinatários da prevenção: o destinatário da prevenção geral é o coletivo social, enquanto o destinatário da prevenção especial é aquele que delinuiu. Além disso, essas duas vertentes da prevenção são atualmente subdivididas em função da natureza das prestações da pena, que podem ser positivas ou negativas. Assim, adotando a classificação proposta por Ferrajoli, existem basicamente quatro grupos de teorias preventivas: a) as teorias da prevenção geral positiva; b) as teorias da prevenção geral negativa; c) as teorias da prevenção especial positiva; e d) as teorias da prevenção especial negativa.

Ainda que possa parecer aceitável, a função preventiva geral recebe diversas críticas. Dentre elas, a posição do doutrinador Claus Roxin, (*apud* TELES, 1998 p. 31), para quem “nada pode justificar a punição de um homem com a finalidade de intimidar os outros, sendo, por isso, injusto punir alguém, para que outro não cometa um crime”.

A função preventiva especial também é refutada por alguns estudiosos. Eles apontam para o fato de que muitos indivíduos, por diversos motivos, chegam a cometer crimes, mas em nenhum outro momento em sua vida voltarão a delinquir (TELES, 1998).

Cita-se, como exemplo, a situação em que, compelido por grande emoção ou injusta provocação, o cidadão vê-se obrigado a refutar, mas que, em nenhum outro momento de sua vida, voltará a agir de tal forma. Deste modo, a função preventiva especial da pena também não teria finalidade, razão pela qual a teoria não merece prosperar.

1.4.2 A pena como retribuição

A principal característica desta corrente, denominada de teoria absoluta ou retributiva,

é a concepção da Pena como um castigo, uma retribuição à altura do mal causado pelo indivíduo.

De acordo com Bitencourt (2013, p. 121), tal teoria se compreende no período em que política e religião se confundiam, sendo que a pena passa a ser uma forma de expiação do pecado causado, admitindo-se que aquele que contraria as ordens do rei, contraria ao próprio Deus.

As características mais significativas do Estado absolutista eram a identidade entre o soberano e o Estado, a unidade entre a moral e o Direito, entre o Estado e a religião, além da metafísica afirmação de que o poder do soberano era-lhe concedido diretamente por Deus. A teoria do Direito divino pertence a um período em que não somente a religião, mas também a teologia e a política confundiam-se entre si, em que, até para fins utilitários, era obrigatório encontrar-se um fundamento religioso se se pretendesse ter aceitação.

No mesmo sentido, o autor ainda aponta como característica desta teoria o período de transição de uma sociedade denominada de baixa Idade Média a uma sociedade liberal, o que muda a perspectiva antes atribuída à pena para um caráter retributivo e não mais como castigo divino. Acrescenta ainda Bitencourt (2013, p. 121):

A pena passa, então, a ser concebida como “a retribuição à perturbação da ordem (jurídica) adotada pelos homens e consagrada pelas leis. A pena é a necessidade de restaurar a ordem jurídica interrompida. À expiação sucede a retribuição, a razão Divina é substituída pela razão de Estado, a lei divina pela lei dos homens” (laicização).

Dos principais autores da época, destacam-se as teorias de Kant, o qual afirma que a pena deve ser imposta ao indivíduo pelo simples fato de este ter desobedecido à lei, tendo esta o simples objetivo de realizar a justiça, e a teoria de Hegel, o qual entende que a pena tem o objetivo de reestabelecer o estado anterior determinado pela lei. A respeito do tema, Bitencourt (2013 p. 124) declara: “Manifestada a vontade irracional do delinquente através da prática de uma ação que representa uma lesão do direito, isto é, o delito, este deve ser ‘aniquilado, negado, expiado pelo sofrimento da pena’, que, desse modo, restabelece o direito lesado”. Deste modo, entendia Hegel que a pena era uma maneira de compensar o delito e reestabelecer o *status quo*.

1.4.3 Teorias unificadas da pena

Também denominada de teoria mista, tal posicionamento busca reunir o que há de mais essencial dentre as duas teorias já abordadas, objetivando estabelecer um entendimento.

Tal entendimento sustenta uma diferença entre fim e fundamento da pena.

Para os adeptos desta teoria, os fundamentos da pena devem estar alicerçados no crime cometido, possuindo tanto o caráter retributivo, quanto preventivo.

Neste sentido, Teles (1998 p. 33) assevera a respeito da teoria mista:

Pela ideia de justiça, o agente do crime deveria sofrer a pena, para expiar sua falta, devendo haver proporção entre o crime e a pena. A doutrina da defesa social procura demonstrar que a sociedade, atacada pelo agente do crime, deve defender-se, impedindo, perpétua ou temporariamente, o indivíduo de voltar a agredi-la, ao mesmo tempo em que intimida os outros.

Desta forma, verificam-se, como fundamento de tal corrente, os critérios de justiça, expiação do delito, defesa da sociedade, intimidação e prevenção do delito e, ainda, os fundamentos da teoria do contrato social. Nesse sentido, o indivíduo que age em desacordo com as determinações deve ser punido para que se arrependa e não volte a delinquir.

2 A CRIMINOLOGIA CRÍTICA

Molina (2002) conceitua a criminologia como sendo uma ciência empírica, visto que esta baseia seus entendimentos por meio da observação dos acontecimentos a fim de formular suas teorias. Segundo o mesmo autor, tal área do Direito Penal possui a finalidade de estudar não somente o ato criminoso em si, mas todo o contexto que o originou, como por exemplo, a vítima, a pessoa do infrator e o controle social do comportamento delituoso.

Em sendo objeto da criminologia a análise do contexto social que originou o delito, a partir do estudo destes diversos fatores, a ciência criminológica trabalha a fim de explicar o crime, bem como preveni-lo, intervindo na pessoa do delinquente, reestabelecendo a ordem e amparando a pessoa da vítima. Neste sentido, Molina (2002, p. 40) entende:

A criminologia é uma ciência. Reúne uma informação válida, confiável e contrastada sobre o problema criminal, que é obtida graças a um método (empírico) que se baseia na análise e observações da realidade. Não se trata, pois, de uma “arte” ou de uma “práxis”, senão de uma genuína “ciência”. Precisamente por isso, a Criminologia dispõe de um objeto de conhecimento próprio, de um método, ou métodos e de um sólido corpo doutrinário sobre o fenômeno delitivo, confirmado, por certo, por mais de um século de investigações.

Em que pese há muito tempo já se indagasse a respeito da origem do crime e da delinquência, assim como aponta Smanio (1998, p. 15), foi a partir do desenvolvimento da Escola Clássica que surgem os estudos da ciência criminológica a fim de melhor compreender o instituto do delito.

No auge do movimento iluminista, do século XVIII, autores renomados como Feuerbach, Bhetham, Rossi e Carrara deram início ao movimento do direito natural, pregando a ideia de que a lei positivada precisa possuir o condão de assegurar os direitos inerentes à pessoa humana, não cerceá-los de desfrutar de tais direitos. É o entendimento de Smanio (1998, p. 15):

Desta forma, as leis que versassem sobre matéria criminal deveriam prevenir os abusos cometidos pelas autoridades, fundamentando-se a legitimidade do direito de punir no contrato social, ou seja, na tutela de direito de terceiros, bem como afirmando-se o critério de utilidade das penas, como o da prevenção geral, considerando-se inúteis todas as penas que não visassem impedir violações futuras do ordenamento jurídico.

Verifica-se, do pensamento da época, que a função da pena assume um caráter contrário à retribuição do mal causado, assumindo a finalidade de anular os proveitos do crime, ou seja, impedir que, do delito executado, o indivíduo obtivesse vantagens.

A evolução do pensamento criminológico se dá juntamente com as escolas existentes

no período. Entretanto, por volta do século XIX, por não se ter verificado a diminuição da criminalidade com o pensamento pregado pela escola clássica, são notáveis e significativas as mudanças ocorridas na ciência criminológica no período da escola positiva.

Dentre as inovações da época, percebe-se uma mudança radical no objeto de estudo da ciência criminológica, passando esta a se dedicar não mais à compreensão do sistema legal, mas a estudar o delinquente e as causas que originam o delito (SMANIO, 1998).

O doutrinador Ferri (*apud* MOLINA, 2002 p. 44), a respeito da ciência criminológica no período positivista, contribui com o seguinte entendimento:

A escola criminal positivista não consiste unicamente no estudo antropológico do criminoso, pois constitui uma renovação completa, uma mudança radical de método científico no estudo da patologia social criminal e dos que há de mais eficaz entre os remédios sociais e jurídicos que nos oferece, [...] chega a ser a ciência sintética que eu mesmo chamo Sociologia Criminal, e assim esta ciência, aplicando o método positivo no estudo do delito, do delinquente e do meio, não faz outra coisa que levar à ciência criminal clássica o sopro vivificador das últimas e irrefutáveis conquistas feitas pela ciência do homem e da sociedade, renovada pelas doutrinas evolucionistas.

Segundo Smanio, por volta do fim do século XIX, a concepção sociológica de Marx e Engels também influencia na ciência criminológica, ao entender que a origem dos problemas sociais, bem como da criminalidade, surge em decorrência da miséria, da ambição e da cobiça, devendo tais fatores serem extirpados e a criminalidade com estes.

Apesar de respeitável, a ideologia pregada por Marx e Engels não veio a prosperar, em razão dos estudos apontarem que não somente a classe social mais baixa comete delitos, como assevera Smanio (1998, p. 18).

A ideia (*sic*) de que a sociedade era intrinsecamente criminosa veio reformar-se com a teoria do *White-collar crime*, teoria que invalidou definitivamente a tradicional visão acadêmica de que o crime seria exclusivo das classes sociais mais baixas, e que tornou evidente que o progresso da criminologia exigiria a ampliação do número das variáveis relacionadas para verificação das causas do crime.

Não apenas a miséria, o desemprego, as famílias desfeitas seriam causadores sociais do crime, já que indivíduos bem nascidos e de posição social e financeira elevada também eram agentes criminais e de proporção altamente danosa à mesma sociedade. A interpretação do funcionamento do sistema social, ou seja, o domínio sociológico, deveria ser ampliada para a correta análise do fenômeno criminológico.

O instituto da criminologia crítica veio a se desenvolver a partir da década de 60, sendo considerado um dos mais expressivos e significativos momentos da ciência criminológica. Neste período, verificam-se significativas mudanças em relação ao pensamento da própria ciência, visto que esta deixa de ter como foco a pessoa do delinquente, passando a priorizar o sistema criminal como um todo, a fim de se explicar o fenômeno da criminalidade.

Smanio (1998, p. 20), a respeito do tema, conclui:

Em vez de questionar quais as causas do crime praticado, passa a indagar porque determinadas pessoas são tratadas como criminosas, quais as consequências desse tratamento, e qual a sua legitimidade. Em vez de perguntar os motivos do delinquente, pergunta quais os critérios, ou mecanismos de seleção das instâncias de controle social.

Na concepção crítica da ciência criminológica, as leis penais são entendidas como características de domínio de parte da sociedade para com os demais, estando esta a serviço do poder e do controle social. Por conseguinte, esta ainda se divide em diversas vertentes, sendo as mais importantes: a teoria da *etnometodologia*, a criminologia radical e o *labeling approach*.

Smanio (1998) define a *etnometodologia* como sendo a teoria que busca compreender o convívio social, a partir da observação da interatividade entre os sujeitos, descobrindo suas regras, rituais e costumes. Nesta perspectiva, o crime é visto como uma construção da própria sociedade, nascido da relação do indivíduo com os meios de controle, sendo estes representados pela polícia, pela prisão, pelo judiciário, dentre outros órgãos que buscam assegurar a ordem.

A criminologia radical, por sua vez, na concepção do autor, vai de encontro ao anteriormente pregado pela teoria *etnometodológica*. Fundamentada pelas ideias de Marx, afirma ser o delinquente irrecuperável. Afirma, em suma, ser a sociedade que necessita ser modificada para que não gere indivíduos delinquentes.

Por fim, a teoria do *labeling approach* é caracterizada como sendo aquela que parte do princípio de que o comportamento delituoso é produto da reação da sociedade para com o indivíduo. Segundo esta teoria, ele apenas reage à estigmatização sofrida. Tal teoria ainda aponta o etiquetamento social dos indivíduos como a causa desencadeadora da criminalidade. Ademais, esta será mais bem estudada em capítulo posterior.

2.1 CRIMINOLOGIA - DELITO, DELINQUENTE, VÍTIMA E CONTROLE SOCIAL

Atualmente, verifica-se que o campo de atuação da criminologia está bastante amplo, abordando temas desde a prevenção do delito, com ações voltadas para a conscientização do indivíduo e análise do fenômeno do crime, até as táticas de ressocialização, procurando preparar a sociedade para receber o cidadão delinquente novamente em seu meio, atuando ainda nas áreas de controle e reação social.

Para Smanio (1998), o conceito de crime possui tanto uma conotação jurídica quanto

sociológica, ao passo que a ação delitiva advém de um comportamento voluntário humano e que tal comportamento somente poderá ser enquadrado como delituoso no momento em que este vier a ser sancionado no ordenamento jurídico.

De acordo com Molina (2002), a criminologia preocupou-se com a definição de delito, sendo este diferente dos conceitos abordados pelos penalistas, filósofos, sociológicos e juristas. Para o penalista, não passa da norma positivada; para o sociólogo, uma mera conduta desviada; o moralista o entende como um castigo; e o patologista, como uma doença.

Na concepção criminológica, o delito primeiramente deve ser encarado como “problema” social e comunitário, visto que tem grande incidência na sociedade. Além disso, possui ainda caráter negativo para esta. Neste sentido, Kutschinsky (*apud* MOLINA, 2002 p. 71) acrescenta:

Todas estas notas próprias de um “problema social” podem ser observadas efetivamente no delito. Afeta toda a sociedade (não só os órgãos e instâncias oficiais do sistema legal), isto é, interessa e afeta a todos nós. E causa dor a todos: ao infrator, que receberá o seu castigo, à vítima, à comunidade. Somos conscientes, sem embargo, de que temos que aceitar a realidade do crime como inseparável da convivência. Que não existem soluções milagrosas nem definitivas. Que sua explicação tem muito mistério e seu controle, razoável e satisfatório, bastante de utopia, de irreabilidade.

Para o autor, a fim de melhor se compreender o instituto do delito, é importante que o investigador tenha empatia, ou seja, interesse e apreço pela miséria humana, e não aja indiferente ao mal que a aflige, concebendo o delito apenas como um comportamento típico.

Para Smanio (1998, p. 30), apesar de inexistir consenso a respeito das causas e da forma de prevenção dos delitos, é sabido que este se trata de um problema social que afeta toda a sociedade, sendo responsabilidade de todos os indivíduos procurar saná-lo, mantendo a consciência de que a completa extinção nunca será alcançada, mas que não se deve deixar de combatê-lo. “A finalidade da sociedade deve ser o controle do crime, mantendo-o nos níveis mais baixos possíveis, ou, ao menos, no nível que permita vida social estável e segura para toda a comunidade”.

Assume papel importante na abordagem criminológica a pessoa do delinquente infrator. Este passou a ser considerado para a ciência criminológica durante a etapa positivista. Entretanto, na moderna criminologia, este foi deixado em segundo plano, momento em que o enfoque do estudo permaneceu voltado para a vítima e para o controle social.

Após as expressivas evoluções no pensamento criminológico a respeito do delinquente, não é cabível mais afirmar que somente os indivíduos portadores de patologias é

passível de cometerem delitos. Muito pelo contrário, o que se verifica é que, cada vez mais, indivíduos vistos como “normais” pela sociedade, como funcionários e profissionais, vêm cometendo delitos, mais precisamente nas questões ligadas ao tráfico de drogas, sonegações fiscais, desvios de verbas públicas, dentre inúmeros outros. A respeito do tema, Molina (2002, p. 77) pontua acertadamente:

Obviamente existem infratores anormais, como também existem anormais que não delinquem. O postulado da “normalidade” do homem delinquente – e o da normalidade do crime – só pretende expressar um claro rechaço à tradicional correlação crime/anormalidade do infrator. Buscar em alguma misteriosa patologia do delinquente a razão última do comportamento criminal é uma velha estratégia tranquilizadora. Estratégia ou pretexto que, por outro lado, carece de apoio real, pois são tantos os sujeitos “anormais” que não delinquem como os “normais” que infringem a lei.

Desta forma, tem-se que o homem que comete delitos não é diferente daquele que não o faz. É a própria sociedade que estabelece uma distinção entre eles. Smanio (1998 p. 31) exemplifica: “A delinquência juvenil, os delitos relacionados ao trânsito, à criminalidade econômica e aos crimes de colarinho branco demonstram a inexistência de fatores hereditários ou patológicos na criminalidade [...]”.

A vítima, por sua vez, não possuía muita expressão no Direito Penal. Desde o surgimento do sistema processual, este já nasceu com o objetivo de neutralizar a vítima a fim de que fosse realizada a justiça e aplicada a lei com imparcialidade, visto que esta sempre representou um ideal de vingança.

Molina (2002) entende que não é viável que a vítima participe diretamente na aplicação da lei ao caso concreto. Isto porque ela tende a ter uma natural concepção do delito, que transforma a ideia de justiça em represália contra a pessoa do delinquente. Para o autor, a resposta ao delito deve ser imparcial, pública e desapaixonada, para que ocorra a resolução institucionalizada do conflito.

Por conseguinte, a vítima só teve expressão na época da vingança privada, quando o objetivo era assegurar o contentamento da vítima e não a justiça na punição. Atualmente, o instituto da Vitimologia tem reascendido o clamor pela vítima do delito e elevado o seu status como parte importante na ocorrência do delito, ressaltando, ainda, que, na maioria dos casos, o que a vítima mais espera não são ganhos materiais com o processo, mas, sim, que, por meio deste, seja feita a tão esperada justiça.

Controle social, por sua vez, de acordo com Greco (2015), é exercido de duas formas: tanto pelos profissionais do Estado, sejam do segmento policial, judiciário, seja executivo, quanto pelos membros da sociedade, sejam eles vizinhos, amigos, sejam familiares do

delinquente. É tarefa, também, da ciência criminológica investigar como ocorre esse controle.

É inerente às sociedades que estas necessitem de mecanismos que assegurem a ordem e a disciplina entre os indivíduos, por estes se relacionarem constantemente e possuírem diferenças de crenças e valores. Esta é a função dos mecanismos de controle. Molina (2002) assevera que o controle social trata do conjunto de instituições, das estratégias utilizadas e das sanções que buscam moldar o indivíduo na sociedade em que está inserido.

Para que se obtenha sucesso na moldagem do indivíduo, o controle social é dotado de diferentes meios ou sistemas, como, por exemplo, a religião, o costume e o Direito. Pode valer-se, ainda, de órgãos como a família e a igreja, de estratégias como a prevenção, a repressão e a socialização, de diversas modalidades de sanções. Podem estas serem negativas ou, ainda, positivas, sendo que o Direito Penal, dentro de todo o sistema, representa apenas uma parcela dos métodos de controle (MOLINA, 2002).

Cabe ressaltar, ainda, que o Controle Social Penal representa apenas um subsistema dentro de todo o sistema do controle social, que atua somente quando os demais meios de controle não surtem o efeito desejado. Assim, ao incorrer em delito, entende-se que os meios de moldar o indivíduo tornaram-se ineficientes, sendo necessária a intervenção criminal como um meio de correção mais agressivo, por meio das leis positivadas.

2.2 POLÍTICA CRIMINAL DE PREVENÇÃO AO DELITO

No decorrer da evolução do pensamento criminológico, sempre foi inquestionável a concepção de que não basta reprimir o delito, mas que, antes de tudo, deve ser prevenido. Diversos doutrinadores entendem que prevenir significa dissuadir o autor de concretizar o ato delituoso, impondo-lhe a ameaça de uma possível pena, bem como impedir que este volte a delinquir por temer castigo semelhante. Molina (2002, p. 398) vai um pouco além e acrescenta:

Em sentido estrito, sem embargo, prevenir o delito é algo mais - e também algo distinto - que dificultar seu cometimento ou dissuadir o infrator potencial com a ameaça de castigo. Sob o ponto de vista “etiológico”, o conceito de prevenção não pode se desvincular da gênese do fenômeno criminal, isto é, reclama uma intervenção dinâmica e positiva, que neutralize suas raízes, suas “causas”. A mera dissuasão deixa essas raízes intactas.

A prevenção do delito se subdivide em prevenção primária, secundária e terciária, a depender da característica da prevenção, e do seu destinatário, além dos mecanismos utilizados e dos fins que almeja.

Os programas de prevenção primária do delito possuem foco na raiz do problema, para evitar até mesmo que este eventualmente se manifeste. São compostos por ações voltadas ao âmbito familiar, ao trabalho, à escola e à socialização entre os indivíduos, objetivando que as relações se deem da melhor forma possível.

Já a prevenção secundária atua a partir do momento em que o conflito se exterioriza, priorizando as localidades onde a incidência de delitos é mais expressiva, realizando, por exemplo, patrulha policial, controle dos meios de comunicação, dentre outros métodos capazes de coibir a criminalidade.

Por fim, a prevenção terciária possui destinatário certo, isto é, a pessoa do apenado. Tem por finalidade evitar que este volte a delinquir. De acordo com Molina (2002), por se tratar de uma intervenção tardia, em grande parte dos casos não se obtém resultados satisfatórios, visto que a pena imposta não é suficiente para assegurar que o indivíduo não voltará a delinquir. Por conseguinte, é notório que as três vertentes de prevenção complementam-se e dependem umas das outras para que se alcance um resultado satisfatório.

2.2.1 Modelo clássico e neoclássico de prevenção ao delito

Em que pese as diferenças existentes entre os dois modelos, uma característica que os aproxima se refere ao fato de ambos verem como meio adequado para prevenir a delinquência a concepção penal da repressão, devendo esta ser encarada como castigo.

O chamado modelo clássico de prevenção ao delito vê no Direito Penal uma forma de resposta da sociedade ao delito praticado pelo infrator, de tal modo que este seria eficaz na medida em que se apresentasse suficiente para inibir a reincidência e o cometimento de crimes pela coletividade.

Molina (2002) entende que o referido modelo criminal, ao pregar o medo da punição do delito, acaba por ocultar o fracasso que tem se revelado a política preventiva. De outro modo, para o autor, imaginar que o criminoso analisa friamente os ganhos e perdas que a ação delituosa possa lhe proporcionar, para, enfim, decidir se valeria ou não a pena delinquir, seria esperar demais dele, o que exemplifica ainda mais a ilusão do modelo clássico.

Contrário ao modelo clássico já era o pensamento de Beccaria, por volta de 1760, ao aduzir que a pena que intimida não é aquela mais longa ou mais cruel, mas, sim, aquela com mais certeza de execução e que é prontamente aplicada tão logo o cometimento do crime.

O modelo neoclássico de prevenção ao delito prega como sendo efetivo, na sociedade delituosa, a efetividade do sistema penal. No entanto, para os neoclassicistas, o que

desencadeia a criminalidade é a crença de que o Direito Penal é frágil e fracassado.

Na visão neoclássica, a que mais se aproxima do pensamento de Beccaria, o que dissuadiria o cometimento de infrações seria a certeza da punição, alicerçada em um sistema penal perfeito e efetivo.

Apesar de aparentemente a ideia ser perfeita, alguns autores apontam para a inefetividade de tal modelo, visto que atua posteriormente ao cometimento do crime, sem, no entanto, preocupar-se em verificar as suas causas, não sendo capaz de corrigir o problema criminal que assola a sociedade.

Por fim, assim como assevera Molina (2002), não se pode conceber a pena somente como forma de punição e com o objetivo de se evitar a reincidência, pois, assim como existem casos em que o criminoso não voltará a delinquir depois de cumpri-la, sabe-se de casos que, por mais severa que a punição se apresente, o delinquente será reincidente. Entretanto, não é por este motivo que a aplicação do castigo será em vão.

2.3 CRIMINOLOGIA MUDIÁTICA

Atualmente, tornou-se comum casos de grande repercussão penal serem expostos na mídia. No entanto, em razão alto número de telespectadores, muitos destes, com pouca instrução, acabam gerando um sentimento de comoção social generalizado, influenciando até mesmo no desfecho do caso.

Verifica-se, ainda, que, em razão da necessidade de audiência, muitos dos programas televisivos vêm distorcendo a realidade da situação, selecionando apenas aquilo que lhes convém ser apresentado à sociedade, exibindo os indivíduos já rotulados como criminosos, antes mesmo de estes poderem se defender dos fatos que lhes são imputados. Cria-se, em decorrência disto, uma ideia de punição por parte da sociedade, que nem mesmo procura averiguar se os fatos apresentados são verdadeiros ou não. Neste sentido, Zaffaroni (1991, p. 128) entende da seguinte forma:

[...] são os meios de massa que desencadeiam as campanhas de 'lei e ordem' quando o poder das agências encontra-se ameaçado. Estas campanhas realizam-se através da 'invenção da realidade' (distorção pelo aumento de espaço publicitário dedicado a fatos de sangue, invenção direta de fatos que não aconteceram), 'profecias que se auto-realizam' (instigação pública para a prática de delitos mediante metagensagens de 'slogans' tais como 'a impunidade é absoluta', os menores podem fazer qualquer coisa', 'os presos entram por uma porta e saem pela outra', etc.; publicidade de novos métodos para a prática de delitos, de facilidades, etc.). 'Produção de indignação moral' (instigação à violência coletiva, à autodefesa, à glorificação de 'justiceiros', à apresentação de grupos de extermínio como 'justiceiros', etc.).

O entendimento já pacificado de que a mídia influencia no processo de punição passou a ser denominado hodiernamente de “Populismo Penal Midiático”, o qual vincula a concepção da pena como forma de vingança ao ato praticado, interiorizando nos indivíduos pensamentos desumanos e cruéis.

São inúmeras as formas de exteriorização de tal sentimento de vingança, como, por exemplo, a imposição de penas de morte, castração de estupradores, demolição de bairros pobres, mais polícia nas ruas, dentre outros meios que são apontados como ações capazes de frear a violência.

Caso que bem ilustra o narrado diz respeito ao tema da redução da maioridade penal, tendo em vista que a mídia leva grande parte da sociedade a crer que a diminuição da idade seria a solução. Problema este que a própria mídia criou, haja vista que estudos apontam que a parcela criminosa juvenil é mínima em relação a outros índices de criminalidade. No entanto, acabou por se tornar a bola da vez, causando uma forte comoção na população menos informada.

Fato é que a mídia fortemente representada pelos programas televisivos policiais tem garantido sua cota-parte na influência negativa do cidadão a respeito do Direito Penal, em que pese esta não seja a única responsável. O que se precisa conscientizar é que, acima de tudo, deve vir o direito de cada um em formar suas próprias opiniões, e que jogar informações distorcidas em uma população carente de esclarecimentos não é coisa que se faça com o intuito de aumentar audiência e ganhos materiais.

3 O MITO DO DIREITO PENAL IGUALITÁRIO

Sabe-se que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, consagrou o princípio da igualdade como um direito fundamental ao ser humano. E mais: estabeleceu que, diante da lei, não deve haver distinção de qualquer natureza.

De posse de tal informação, verifica-se que, muitas vezes, o sistema penal atua de forma seletiva ao reprimir alguns crimes e determinados indivíduos com mais afinco. Surge daí, então, a indagação: até que ponto o referido princípio é respeitado pelo direito penal? Ao agir de forma que a aplicação de determinadas penas e concessão de certos benefícios não é feita de forma igualitária a todos os infratores, entende-se que a igualdade no Direito Penal não passaria de um mito, deixando a desejar no cumprimento do que dispõe a carta de 1988.

3.1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO DIREITO PENAL

A constituição de um país representa marco histórico e fundamental no nascimento dos direitos e garantias de todo cidadão. No Brasil, a Carta de 1988 produz seus efeitos em todas as searas do direito e, por conseguinte, não poderia deixar de influenciar no ordenamento jurídico penal.

Com o objetivo de assegurar os direitos inerentes a cada indivíduo, bem como as garantias fundamentais, a Constituição Federal é responsável por nortear a persecução penal, para que esta ocorra da melhor forma possível, com o intuito de alcançar a justiça. O Código Penal, por sua vez, cuida de regular a boa relação entre os indivíduos, bem como impor penalidades àqueles ditos como desviados. De certa forma, entende-se a própria carta fundamental como forma de parar a punição penal desenfreada por parte do órgão estatal, visto que esta assume o papel de assegurar o bem-estar do indivíduo, para que este responda pelos seus atos, na medida do que é devido, sem, no entanto, interferir nos seus direitos. Neste sentido, Prado (2011, p. 74) entende da seguinte forma:

A relação entre a Constituição e o subsistema penal é tão estreita que o bem jurídico-penal tem, naquela, suas raízes materiais. É fundamental inclusive para a salvaguarda dos direitos fundamentais, para que a interpretação e aplicação da lei penal sejam feitas sempre conforme a Constituição e os ditames do Estado Democrático de Direito.

A constituição, fonte primeira da lei penal, contempla uma série de normas de Direito público dentre as quais se destacam as referentes às garantias e direitos individuais.

Essas normas consubstanciam, explícitas ou implicitamente, princípios basilares do Direito Penal – princípios constitucionais penais – próprios do Estado Democrático de Direito, que impõem limitações franqueáveis ao *jus puniendi* estatal.

Dos princípios assegurados na Constituição Federal de 1988, na seara penal, alguns ganharam destaques relevantes, como, por exemplo, o princípio da legalidade, ou da reserva legal, já previsto no código penal, o qual assegura que ninguém pode ser punido por crime, ou cumprir pena que não esteja previamente disposta em lei. (art. 5º XXXIX CF/88).

Pode-se destacar, ainda, a irretroatividade da lei penal e a sua exceção em benefício do réu, ficando claramente evidente o intuito de proteção de tal princípio em relação à conduta criminosa do cidadão, donde a lei retroagirá somente se representar benefício a este. (art. 5º XL). Os princípios da personalidade e individualização das penas asseguram que ninguém cumprirá pena decorrente de ato praticado por outrem (art. 5º XLV, XLVI), além das expressivas vedações à pena de morte, de caráter cruel, de banimento, trabalho forçado, dentre outras que atentem contra a dignidade do ser humano (art. 5º XLVII), bem como as garantias de ampla defesa e do devido processo legal, objetivando a busca pela verdade e a garantia da boa aplicação da justiça.

Por conseguinte, a fim de embasar o presente trabalho, analisar-se-á o princípio da igualdade, também denominado de princípio da isonomia, o qual assegura que todos são iguais perante a lei, não havendo distinção de qualquer natureza. O capítulo destinado aos direitos individuais é iniciado justamente por este princípio, consagrado no artigo 5º do Constituição.

No mesmo sentido, a carta de 1988 elenca os critérios de igualdade a serem observados, como, por exemplo, o intuito de se erradicar as desigualdades sociais e regionais, e ainda o combate à discriminação, que nada mais é que uma forma de desigualdade. Verifica-se, ainda, a possibilidade de igualdade perante a lei, igualdade esta definida por Fagundes (*apud* SILVA, 2007, p. 215) como sendo aquela em que, ao tratar das mesmas situações, imputam-se as mesmas penalidades, e acrescenta: “[...] que ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições - os mesmos ônus e as mesmas vantagens - situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas”.

Doutrinariamente, o princípio da igualdade se subdivide em igualdade formal, conceituada como igualdade jurídica ou perante a lei, donde se busca estabelecer o tratamento igualitário a todos, independentemente de cor, sexo, religião, etc., e igualdade material, verificada como a adequação da lei aos casos concretos a fim de que todos os indivíduos sejam tratados igualmente na medida de suas desigualdades.

Em decorrência da igualdade material, alguns autores afirmam ser admissível a lei penal eleger critérios de diferenciação dentre os indivíduos, a fim de se alcançar a isonomia e

corrigir distorções. Em contrapartida, Mello (2009, p. 06) expõe a respeito da igualdade na aplicação das leis, salientando que “A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos”. A seu ver, a norma como garantidora da liberdade do indivíduo deve, antes de tudo, assegurar o tratamento igualitário a estes.

Silva (2007, p. 222-223), a respeito da aplicação do princípio da igualdade no direito penal, entende ser até mesmo injusto que se aplicasse a mesma pena para os mesmos delitos antes de analisar as circunstâncias de cada caso a fim de se atender a esta igualdade abstrata, legitimando, assim, o concurso de agravantes e atenuantes. De outro modo, apesar das tentativas de equiparação, fato é que o encarceramento continua sendo uma alternativa apenas para os pobres.

Essa igualdade não há de ser entendida, já dissemos, como aplicação da mesma pena para o mesmo delito. Mas deve significar que a mesma lei penal e seus sistemas de sanções hão de se aplicar a todos quantos pratiquem o fato típico nela definido como crime. Sabe-se por experiência, contudo, que os menos afortunados ficam muito mais sujeitos aos rigores da justiça penal que os mais aquinhoados de bens materiais. As condições reais de desigualdades condicionam o tratamento desigual perante a lei penal, apesar do princípio da isonomia assegurado a todos pela Constituição (art. 5º).

Apesar das tentativas de equiparação, verificam-se constantes falhas na legislação penal. Basta que se verifique o instituto da fiança, que, em que pese a pena seja a mesma em relação a um crime específico, ao se admitir a valoração monetária, por óbvio o indivíduo menos afortunado restará prejudicado em relação àquele que possui condições de arcar com o requisito imposto e se manter em liberdade.

O que se verifica do princípio em estudo é que, mesmo este tendo sido assegurado pela Constituição Federal, são vários os detalhes da legislação Penal que deixam transparecer que a referida igualdade não passa de um mito, ao passo que muitos indivíduos, principalmente os hipossuficientes, não conseguem se sobressair em relação à rigidez do sistema, sendo encarcerados e deixados à própria sorte.

3.1.1 A Criminalização primária e secundária

Para Zaffaroni (2011, p. 43), o processo seletivo de criminalização se desenvolve em duas etapas, sendo a primeira o ato de selecionar o grupo específico de pessoas sobre o qual incidirá a norma. Assim, a “Criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas. Trata-se de um ato

formal fundamentalmente programático [...]”.

De tal forma, a edição de leis específicas, ao normatizar determinado ato como ilícito, representa o primeiro passo da criminalização, posto que o legislador especifica a conduta, suas características e peculiaridades, e estabelece determinada sanção. No ato de sua criação, a lei penal já precisa vir programada para ser aplicável igualmente a todos que incorrerem na conduta descrita.

A seleção secundária, por sua vez, diz respeito aos órgãos com poderes de efetivar a punição em desfavor do grupo selecionado pela norma. Consiste no poder de polícia de determinados órgãos. A esse respeito, Zaffaroni (2011, p. 43) entende:

Enquanto a criminalização primária (elaboração de leis penais) é uma declaração que, em geral, se refere a condutas e atos, a criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre as pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que se supõe tenha praticado certo ato criminalizado primariamente, a investigam, em alguns casos privam-na de sua liberdade de ir e vir, submetem-na à agência judicial, que legitima tais iniciativas e admite um processo (ou seja, o avanço de uma série de atos em princípio públicos, para assegurar se, na realidade, o acusado praticou aquela ação); no processo, discute-se publicamente se esse acusado praticou aquela ação e, em caso afirmativo, autoriza-se a imposição de uma pena de certa magnitude que, no caso de privação da liberdade de ir e vir da pessoa, será executada por uma agência penitenciária (prisonização).

Na etapa da criminalização secundária, a desigualdade também é visível. Basta que se verifique o instituto do policiamento ostensivo, em que determinada população é previamente rotulada como propensa a cometer crimes em um bairro da periferia, por exemplo, sendo certo que, em um bairro nobre, esta não é realizada rotineiramente.

O sistema criminal acaba adotando, muitas das vezes, teoria advinda dos Estados Unidos, qual seja, a teoria das janelas quebradas ou "*broken windows theory*"¹, na qual o Estado deve reprimir com mais afinco as menores condutas lesivas, ou elas tendem a se tornar mais gravosas, criando-se, assim, uma perseguição desenfreada aos menores delitos, como nos casos de roubo e furto.

Em decorrência dos atos de criminalização seletivo em que incorre o Estado, nota-se uma expressiva afronta ao princípio da igualdade assegurado em lei, visto que apenas determinada classe de indivíduos são “escolhidos” para fazerem parte de uma sociedade etiquetada como criminoso e propícia a incorrer em determinado tipo penal. A respeito do

¹ Trata-se de um experimento norte americano, no qual foram deixados dois carros em pontos diferentes da cidade, um intacto e o outro com as janelas já quebradas, sendo que constatou-se que o carro que estava com as janelas já destruídas, foi rapidamente depredado, sendo que o intacto assim permaneceu. Com o experimento, concluiu-se que deve-se reprimir as menores condutas, ou elas tendem a se agravar, ou seja, desordem gera desordem (MONTENEGRO, 2015).

tema, Zaffaroni (2011, p. 43) ilustra como ocorre tal ato:

Por fatos absurdos ou grosseiros (a obra tosca da criminalidade, cuja detecção é mais fácil), e b) de pessoas que causem menos problemas (por sua incapacidade de acesso positivo ao poder político e econômico ou à comunicação massiva). No plano jurídico, é óbvio que esta seleção lesiona o princípio da igualdade, desconsiderando que todos os homens deveriam ser iguais, não apenas perante a lei, mas também na lei. O princípio constitucional da isonomia (art. 5.º, CF; 1988) é violável não apenas quando a lei distingue pessoas, mas também quando a autoridade pública promove uma aplicação distintiva (arbitrária) dela.

Verifica-se, por fim, que, ao realizar a criminalização secundária, o sistema criminal, muitas vezes, dirige-se a abordar determinadas pessoas mais em razão da classe social do que em decorrência das condutas delituosas propriamente.

Em razão da estigmatização, hodiernamente, a própria abordagem policial já é realizada eivada de vícios. O suspeito inserido em uma classe social mais baixa já é de plano rotulado como delinquente, e, ao ser levado para estabelecimento prisional, sem recursos ou informações básicas, acaba permanecendo recluso, o que não ocorre com o delinquente mais instruído, gerando, assim, um maior número de aprisionamento da classe social mais baixa. Isso ocasiona a ilusão de que os inseridos nas camadas sociais menos favorecidas são mais propensos ao cometimento de crimes.

3.2 TEORIAS DA CRIMINALIDADE

Como já verificado anteriormente, a criminologia passou por diversas fases de pensamento para se chegar à concepção de crime, criminoso, vítima e controle social que se tem hoje. No decorrer da referida evolução, chegou-se a atribuir exclusivamente fatores relacionados ao indivíduo, como idade, raça, posição social e educação como responsáveis pela tendência delituosa deste. Em outros momentos, atribuiu-se à sociedade o ônus de gerar indivíduos com tendências criminosas.

Durante a evolução do pensamento criminológico, estudiosos utilizaram-se de diversas ciências para tentar explicar a complexidade das condutas criminosas, e, por muitas vezes, nem mesmo se chegou a um consenso. Neste sentido, Molina (2002, p. 173-174) expressa: “Nesta longa evolução das idéias (sic) e teorias sobre o crime e o delinquente, pode-se constatar um certo deslocamento de centros de interesse e do próprio método empregado desde a Biologia à psiquiatria [...]”.

Dentre as inúmeras teorias que se desenvolveram neste período, destacam-se duas delas para melhor embasar o referido estudo, quais sejam: a teoria da associação diferenciada,

de Edwin H. Sutherland, e a teoria do etiquetamento social, “*labelling approach*”, que serão estudadas na sequência.

3.2.1 A teoria criminológica da associação diferenciada de Sutherland

Advinda do pensamento de Edwin H. Sutherland, um sociólogo americano nascido em 1883, a referida teoria opõe-se ao pensamento de Lombroso, o qual pregava que o indivíduo já nasce criminoso, afirmando, em síntese, que a criminalidade, assim como todo comportamento humano, é aprendida pelo indivíduo por meio da convivência em sociedade. Molina (2002, p. 375) afirma ser do pensamento de Sutherland a concepção de que se a conduta criminosa é aprendida, por óbvio esta não está atrelada à classe social determinada, mas pode insurgir em qualquer cultura, e acrescenta:

O crime, conforme este autor, não é hereditário nem se imita ou inventa; não é algo fortuito ou irracional: o crime se aprende. A capacidade ou destreza e a motivação necessárias para o delito se aprendem mediante o contato com valores, atitudes, definições e pautas de condutas criminais no curso de normais processos de comunicação e interação do indivíduo com seus semelhantes.

Ao entender que o indivíduo não nasce criminoso, mas molda-se de acordo com o meio, o autor formula a teoria da associação diferencial, baseando-se na concepção de que a sociedade se organiza em diversas associações com metas específicas, donde o indivíduo, ao se identificar com tais organizações, se associa a estas, sendo uma delas a de finalidade criminosa.

Calhau (2009, p. 70) entende que as condutas delituosas são aprendidas a depender da disposição do indivíduo e do meio em que está inserido. Para ele, as de maior incentivo são as denominadas gangues urbanas e até mesmo em grandes empresas, que, ao incentivarem fraudes e sonegação, tornam-se focos propícios a se disseminar a criminalidade. O autor ainda acrescenta, a fim de conceituar a referida teoria:

A teoria da associação diferencial parte da idéia (sic) segundo a qual o crime não pode ser definido simplesmente como disfunção ou inadaptção das pessoas de classes menos favorecidas, não sendo ele exclusividade destas. Em certo sentido, ainda que influenciado pelo pensamento da desorganização social de William Thomas, Sutherland supera o conceito acima para falar de uma organização diferencial e da aprendizagem dos valores criminais. A vantagem dessa teoria é que, ao contrário do positivismo, que estava centrado no perfil biológico do criminoso, tal pensamento traduz uma grande discussão dentro da perspectiva social. O homem aprende a conduta desviada e associa-se com referência nela. (2009, p. 70).

Desta forma, pode-se apontar algumas características peculiares na teoria da

associação diferencial de Sutherland, como a ideia de que a conduta criminosa é aprendida pelo indivíduo, da mesma forma que este aprenderia um comportamento virtuoso. Destaca-se, ainda, o fato de que, para o autor, a simples convivência com o delito não acarreta o desvio, sendo necessária certa pré-disposição e vontade do indivíduo em interiorizá-la (MOLINA 2002).

Por fim, entendia-se que a atitude em descumprir a norma surge em decorrência da verificação de que as vantagens do descumprimento da lei superam as vantagens do cumprimento desta, de tal forma que o indivíduo aprendia e interiorizava mais os valores criminais. Nesse sentido, a obediência ao Direito passa a não ter mais tamanha importância.

3.2.2 A teoria do etiquetamento “labelling approach”.

A referida teoria, advinda do pensamento de Erving Goffman e Howard Becker, entende a criminalidade como um fator imposto pela própria sociedade, ao passo que esta previamente estipula determinadas pessoas como criminosas e estas se veem obrigadas a assumirem tal papel. Calhau (2009, p. 81), a fim de melhor explicitar o fenômeno, cita o exemplo a seguir transcrito:

Como exemplo nítido dessa situação, podemos citar o personagem Carlito Brigante, representado por Al Pacino em *O Pagamento Final* (Carlito's Way), filme dirigido por Brian de Palma, em 1993. Nesse filme, Carlito é traficante de drogas e consegue sair da cadeia com uma brecha da lei. Ele tenta então dar um novo rumo à sua vida, mas seus ex-colegas do crime, a polícia, sua família e o resto do sistema rotularam Carlito como “criminoso”. Uma linha invisível vai conduzindo a vida de Carlito, até o mesmo se enquadrar novamente em seu rótulo.

O exemplo supracitado descreve perfeitamente o que ocorre devido à teoria do etiquetamento social. Mesmo não sendo da vontade do indivíduo seguir praticando condutas delituosas, em razão de uma visão distorcida da sociedade em relação às classes sociais mais baixas, muitas das vezes a prática é inevitável.

Conforme já mencionado no capítulo anterior, a criminalização ocorre em diferentes fases, desde a edição da lei até sua final aplicação ao destinatário, de tal modo que se entende, de acordo com a teoria do etiquetamento, que a própria edição do texto legal já ocorre voltada exclusivamente para uma parcela da sociedade previamente escolhida.

Posteriormente, o setor policial escolhe reprimir determinada classe social, passando a monitorá-los com mais frequência, e os próprios juízes, mediante a discricionariedade do artigo 59, do Código Penal, têm ainda a possibilidade de aplicar a pena, do mínimo ao

máximo, assegurada em lei, tudo a depender das características da situação apresentada, gerando, assim, mais uma possibilidade de seleção. É o entendimento de Molina (2002, p. 386):

Dentro do *labelling approach* coexistem, sem embargo, duas tendências: uma radical e outra moderada. A primeira exacerba a função constitutiva ou criadora da criminalidade, que os teóricos deste enfoque atribuem ao controle social: o crime não é senão uma etiqueta, segundo estes autores, que a polícia, os promotores e os juízes (instâncias de controle social formal) colocam no desviado, com independência de sua conduta ou merecimento. Para a direção moderada, sem embargo, só cabe afirmar que a justiça penal integra a mecânica do controle social geral da conduta desviada.

O cerne desta teoria, de acordo com Calhau (2009), funda-se na premissa de que o ser humano transforma-se naquilo que acham dele, e, ao ser desde cedo apontado como criminoso, inegavelmente o será. Ademais, o próprio aparato penal trabalha no sentido de fazer com que o acusado, por fim, assuma o papel a ele imposto, tornando-se criminoso e assumindo o rótulo social imposto pela sociedade em decorrência da teoria do etiquetamento e da seletividade prévia.

3.3 A CRIMINALIDADE DE COLARINHO BRANCO E A CIFRA NEGRA

Advinda do pensamento do sociólogo norte-americano Edwin Hardin Sutherland por volta de 1940, a criminalidade de colarinho branco, ou *White collar criminality*, caracteriza-se por ser a modalidade de crime praticada por indivíduos com alto poder aquisitivo e influenciável. O autor da teoria, inconformado com a ideia de que era a classe social mais baixa que cometia infrações, e que somente a implantação de políticas públicas seria suficiente para acabar com a criminalidade, formulou a respectiva tese (VERAS, 2006).

Após a elaboração de sua teoria, o autor trouxe importantes ganhos para a área da criminologia, visto que se passou a analisar com mais afinco o cometimento de crimes pelas classes sociais mais abastadas, deixando-se de acreditar que somente os pobres eram autores de desvios de tal natureza. Em contrapartida, a teoria de Sutherland era mal vista aos olhos do controle social. Isto porque desmentiu a eficácia das políticas de assistência e tornou complexos os métodos de controle da criminalidade, os quais não sabiam como atacar a classe criminosa de alto poder aquisitivo e influente.

Veras (2006, p. 37), a respeito da tese de Sutherland publicada em 1940, esclarece pontualmente em relação à teoria:

O prejuízo causado pelos white collar crimes à sociedade como um todo era provavelmente bem maior do que os prejuízos da espécie de criminalidade tradicionalmente considerada como um problema social. [...] Ou seja, os white collar crimes são responsáveis pela perda da confiança nas instituições e por seu funcionamento desvirtuado, com prejuízo para toda a sociedade, empobrecimento e desorganização social, que trazem consigo a expansão da criminalidade “oficial”. São efeitos aparentemente imperceptíveis isoladamente, mas dificilmente recuperáveis.

Embora se reconheça que os crimes de colarinho branco não atinjam um determinado indivíduo isolado e diretamente, suas consequências são incalculavelmente maiores que um crime de furto, por exemplo, e, ainda assim, é bem menos reprovado do que este. De acordo com Masson (2014), uma característica marcante desse tipo de desvio é a pouca intervenção do Estado, em decorrência destes ocorrerem sempre no interior de grandes estabelecimentos, dificultando a intervenção.

No estudo divulgado pelo autor da teoria, este constatou que os crimes de colarinho branco não diferem muito dos delitos de rua, como furto e roubo, que também são de ordem patrimonial. Em que pese o valor monetário seja infinitamente maior, ao se comparar um furto de um bem à sonegação de milhões em tributos e recursos, admira-se que aquele seja perseguido com mais reprovação pelos órgãos estatais e pela sociedade.

Ao explicar a ocorrência do fenômeno da menor reprovabilidade, Sutherland a atribui a três fatores. São estes: o *status* e o alto poder aquisitivo e de influência de seus autores, o fato de que a reparação do mal causado tende a permanecer apenas no ramo do Direito Civil, e a falta de atitude e união das vítimas do delito (VERAS 2006).

A cifra negra, por sua vez, constitui a parcela de delitos que, embora ocorram com frequência, não chegam ao conhecimento do órgão estatal. Caracteriza-se pelos pequenos crimes de rua, praticados em parques, praças e favelas, que, devido à frequência com que ocorrem, perdeu-se um pouco a relevância nos grandes centros. Até os maiores e expressivos crimes de colarinho branco, que, em decorrência do prestígio de seus infratores, não chegam ao conhecimento da lei. É o entendimento de Veras (2006, p. 87):

A existência da cifra negra também revela que há certas condutas e pessoas que não são objeto do processo criminal, não integram as estatísticas dos tribunais e da polícia, muito embora realizem comportamentos descritos na lei como crime. Essa diferença de reação do sistema criminal aparentemente não se baseava na gravidade social das condutas, mas em outros fatores, de caráter predominantemente político, que a nova perspectiva criminológica se propõe justamente a descobrir.

A expressividade dos crimes de cifra negra é tamanha, que alguns autores até mesmo chegam a afirmar que estes representariam o dobro da criminalidade efetivamente registrada e devidamente punida. De tal forma que os dados de criminalidade registrados seriam

inverídicos devido à parcela populacional que comete delitos, e, por algum motivo, por não serem alvo da persecução penal, não entram nas estatísticas (VERAS, 2006).

A existência da criminalidade de colarinho branco e da cifra negra torna visivelmente claro que existe, sim, uma parcela significativa da população que comete delitos, sendo estes das mais variadas formas, mas que, por não fazerem parte da seleção a ser perseguida e punida pelo sistema, acabam por ficar impunes de suas condutas delituosas, reforçando ainda mais a teoria de que a igualdade no Direito Penal não passa de um mito.

3.3.1 A (in)eficácia da pretensão punitiva

Ainda que exista a lei positivada com a finalidade de reprimir os delitos desta natureza, fato é que, devido ao poder de quem os comete, a própria polícia se vê intimidada ao tomar alguma atitude. Ao contrário do criminoso comum, o infrator dos delitos deste porte são pessoas respeitáveis e detentoras de poder, intimidando o aplicador da lei no ato da persecução penal, em razão disto, os operadores do direito encontram-se de mãos atadas no momento de aplicá-la, haja vista a pequenez do cárcere em comparação ao prestígio e à posição social do delinquente desta natureza.

A concepção da lei penal como *ultima ratio* também influencia no procedimento. Sendo admitidos outros ramos do Direito para reparação do dano, a lei penal positivada é simplesmente descartada. Veras (2006, p. 46) especifica o entendimento da seguinte forma:

A tendência de se reprovar comportamentos ilícitos em outras esferas do direito – quando adequado e suficiente – obedece ao princípio democrático de um direito penal como *ultima ratio*. Essa tendência se observa de forma mais acelerada nos *white collar crimes*.

A substituição de sanções penais por métodos não penais é um imperativo de um direito penal mínimo. Motiva-se principalmente pelas mudanças sociais, e pela falência do direito penal como meio de conter a criminalidade [...].

Dentro deste contexto, passa-se a acreditar, que a reparação do dano é mais eficaz por meio do direito Civil, e a punição Penal é simplesmente ignorada.

Conforme já pontuado em capítulos anteriores, embora não seja correto afirmar que é a classe social mais baixa que comete maior número de delitos, fato é que, devido aos mecanismos de seletividade, tais pessoas são alvo do sistema penal, passando a ser perseguidas e punidas com mais afinco, enquanto os infratores de delitos de colarinho branco, ainda que as suas condutas causem maiores danos à sociedade do que um simples furto, permanecem impunes, e o sistema de persecução penal alheios a estes.

4 A SELETIVIDADE DO SISTEMA CRIMINAL BRASILEIRO

Muito embora se verifique a existência das garantias constitucionais, mais precisamente o princípio da igualdade de todos os indivíduos perante a aplicação da lei, verifica-se que, no Direito Penal brasileiro, tal fundamento não é observado em sua totalidade, dado o caráter seletivo presente na norma criminal desde o ato de sua criação, ao rotular determinadas condutas como criminosas, até o momento efetivo da aplicação da norma, expressa na perseguição estatal a determinadas classes em detrimento de outras.

A fim de que melhor se compreenda o referido instituto, analisar-se-á as suas características e consequências, bem como se a seletividade seria legitimada de alguma forma pelo ordenamento pátrio, passando, ainda, a analisar casos concretos que melhor exemplifiquem a ocorrência do fenômeno em estudo.

4.1 ESTIGMATIZAÇÃO DO INDIVÍDUO

É de se admitir que o gerente de um banco que rouba os seus clientes pratica crime assim como o assaltante que entra armado no estabelecimento bancário. No entanto, o que se observa no desenrolar dos casos concretos é sempre uma punição incisivamente voltada para este último, visto que, de acordo com a teoria do etiquetamento social, não importa mais qual crime o agente cometeu, para a aplicação da reprimenda, mas, sim, a sua classe social, o seu grau de escolaridade, etc. Nesse sentido, Barroso (2009, p.92) evidencia que:

No sistema capitalista de hoje, é fácil perceber quem vai realmente preso, ou seja, aquele que sofre com o cárcere é o não-consumidor, o pobre, o negro, o desempregado, etc., enfim, todos aqueles esquecidos pela sociedade, pois é mais barato para o Estado prender do que fazer uma política de reintegração social. Estão rotulados pela comunidade, tanto que nunca foram presos e torturados tantos negros e pobres como hoje em dia.

Corroborando com o entendimento, Andrade (1997, p. 270) demonstra como o Direito Penal se revela seletivo, ao passo que são socialmente etiquetados, não aqueles com maior propensão a cometer crimes, mas, sim, aqueles mais frágeis aos olhos do controle punitivo estatal.

A clientela do sistema penal é constituída de pobres, não porque tenham maior tendência para delinquir, mas precisamente porque têm maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como delinquentes. As possibilidades (chances) de resultar etiquetado, com as graves consequências que isto implica, se encontram desigualmente distribuídas.

Martini (2007) traz considerações expressivas a respeito do tema. De acordo com a autora, a legislação Penal é rica em demonstrar tal seletividade. Ela cita como exemplo a disparidade entre as penas previstas para os crimes contra o patrimônio público e privado. É fácil constatar que, no ordenamento atual, um crime de roubo se pune muito mais severamente do que um de sonegação fiscal. Daí conclui-se que, para a sociedade, subtrair uma carteira mediante grave ameaça é mais gravoso do que sonegar milhões em impostos, mesmo em se admitindo que o roubo de carteira traga à vítima somente prejuízos materiais, ao passo que um crime de sonegação pode ocasionar prejuízos incalculáveis, dado que subtrai recursos que seriam investidos em políticas públicas.

Neste mesmo sentido, é o entendimento de Zafaronni e Pierangeli (2015, p. 75), que acrescentam:

O sistema penal, em um significativo número de casos, especialmente em relação aos delitos patrimoniais — que são a maioria —, promove condições para a criação de uma carreira criminal. Particularmente, dentre as pessoas originárias das camadas mais humildes da sociedade, o sistema seleciona aqueles que, tendo caído em uma primeira condenação, surgem como bons candidatos a uma segunda criminalização, levando-os ao ingresso no rol dos desviados, como resultado do conhecido fenômeno psicológico do "bode expiatório". Induvidosamente, isto constituiu uma inqualificável violação dos Direitos Humanos, e o sistema penal, ao insistir com a pena, nada mais faz do que engrossar esse rol, e até leva o indivíduo à destruição.

Baratta (2002, p. 198) esclarece que o fato de os crimes contra o patrimônio serem punidos mais severamente, pode ter sua origem no fato de este ser o mais cometido pela classe mais pobre da população. No entanto, ele ressalta que isso não quer dizer que sejam estes os que mais cometem crimes, mas que, por serem o principal alvo do sistema criminal, acabam por se sobressaírem em relação aos outros. Nesse sentido, o autor esclarece:

Isto não quer dizer, de modo algum, que o desvio criminal se concentre, efetivamente, na classe proletária e nos delitos contra a propriedade. A mesma criminologia liberal, com as pesquisas sobre a cifra negra, sobre a criminalidade do colarinho branco e sobre a criminalidade política demonstra, ao contrário, que o comportamento criminoso se distribui por todos os grupos sociais, que a nocividade social das formas de criminalidade próprias das classes dominantes e, portanto, amplamente imunes, é muito mais grave do que a de toda a criminalidade realmente perseguida.

Ante o exposto, contrário aos seus fundamentos de prevenção do crime, o que se verifica no sistema penal é uma completa desestruturação, em que os seus segmentos não atuam em sintonia e o discurso pregado em nada tem a ver com as atitudes diárias. Cria-se, assim, um sistema de etiquetamento, visto não ser possível alcançar a todos os delinquentes, acaba por selecionar pequenos grupos mais vulneráveis, dedicando total atenção a estes.

4.1.1 Seletividade quantitativa e qualitativa

É evidente que o cometimento de crimes ocorre em todas as classes sociais, não sendo esta uma característica das classes menos favorecidas como primitivamente se pensava. O rico, assim como o pobre, também incorre em tipificação penal. No entanto, em decorrência do caráter seletivo da persecução, entram apenas para as estatísticas da cifra negra.

O caráter seletivo de todo o sistema concentra seu olhar na classe social menos favorecida, desde o ato de edição da norma legal, até a final aplicação da lei, trazendo para as estatísticas apenas os crimes cometidos por estes, o que cria a falsa ilusão de que os pobres cometem mais crimes.

A seleção primária qualitativa pode ser observada já no ato de criação das normas, em que procura a edição das penas voltadas para determinadas classes. Foucault (2008, p. 229), ainda em seus estudos, já apontava para este entendimento, afirmando, em suma:

[...] o crime não é uma virtualidade que o interesse ou as paixões introduziram no coração de todos os homens, mas que é coisa quase exclusiva de uma certa classe social: que os criminosos que antigamente eram encontrados em todas as classes sociais, saem agora “quase todos da última fileira da ordem social” [...] nessas condições seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita para todo mundo em nome de todo mundo; que é mais prudente reconhecer que ela é feita para alguns e se aplica a outros; que, em princípio, ela obriga a todos os cidadãos, mas se dirige principalmente às classes mais numerosas e menos esclarecidas; que, ao contrário do que acontece com as leis políticas ou civis, sua aplicação não se refere a todos da mesma forma; que nos tribunais não é a sociedade inteira que julga um de seus membros, mas uma categoria social encarregada da ordem sanciona outra fadada à desordem.

Neste sentido, conclui tratar-se de uma inverdade o fato de se afirmar que a lei é feita para todos. Hodiernamente, basta verificar as diferenças e semelhanças existentes entre os delitos tipificados no artigo 1º da lei nº 4.729/65, lei de sonegação fiscal, e o delito de furto, presente no artigo 155 do Código Penal, respectivamente.

Constitui crime de sonegação fiscal:

I - prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei;

II - inserir elementos inexatos ou omitir rendimentos ou operações de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública;

III - alterar faturas e quaisquer documentos relativos a operações mercantis com o propósito de fraudar a Fazenda Pública;

IV - fornecer ou emitir documentos gratuitos ou alterar despesas, majorando-as, com o objetivo de obter dedução de tributos devidos à Fazenda Pública, sem

prejuízo das sanções administrativas cabíveis.

V - Exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário da paga, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida do imposto sobre a renda como incentivo fiscal.

Pena: Detenção, de seis meses a dois anos, e multa de duas a cinco vezes o valor do tributo.

Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

É evidente que ambos os delitos tratam de violação ao direito patrimonial. No entanto, a norma é direcionada a pessoas de classes sociais distintas. Enquanto ao delito de sonegação fiscal, que atenta contra o patrimônio do Estado que atende a toda a sociedade, sendo cometido obviamente por alguém de dispõe de patrimônio, se atribui pena mínima de 06 (seis) meses, o delito de furto, cometido pela classe social menos afortunada de acordo com as estatísticas, e que atenta contra o patrimônio individual de uma única pessoa, é punido com pena mínima de 01 (um) ano. Como se vê, a punição é mais severa para crimes de furto do que para o de sonegação.

Na sequência, veja-se o art. 16 do Código Penal, que trata do instituto do arrependimento posterior: “Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços”.

Em contraponto, cabe verificar o que estabelecia a Lei n. 8.137/90, em relação aos crimes de sonegação fiscal. Esta dispunha, no artigo 14, que as condutas dos artigos 1º, 2º e 3º, quando o infrator realizasse a reparação do dano antes do recebimento da denúncia, teriam a punibilidade extinta. Com a edição da lei nº. 10.684/2003, tal benefício se estendeu a qualquer fase do processo, bastando a reparação do dano para que o ilícito seja esquecido.

Mais uma vez, dentre inúmeros exemplos que se pode citar, verifica-se um privilégio da classe social mais afortunada em detrimento das demais. Um evidente atentado ao princípio da igualdade assegurado apenas em texto de lei. Assim como a reparação do dano nos casos de sonegação fiscal assegura o benefício da extinção da punibilidade, se nos crimes de furto também não há o emprego de violência, deveria ser assegurado ao indivíduo o mesmo benefício, pois, evidentemente, a natureza e a semelhança dos crimes, se não são as mesmas, no mínimo são equivalentes.

Ainda na análise da lei penal, cabe verificar com atenção os critérios de valoração e exasperação de pena quando o crime envolve bem patrimonial. O artigo 129 do código penal estabelece pena máxima de cinco anos aos delitos de lesão corporal que resultem em debilidade permanente de membro, sentido ou função, ao passo que o artigo 155 do mesmo

diploma legal preceitua que subtrair bem utilizando-se de rompimento de obstáculo, a pena poderá alcançar o patamar de oito anos.

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

[...]

Lesão corporal de natureza grave

§ 1º Se resulta:

[...]

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

[...]

Pena - reclusão, de um a cinco anos. (grifou-se).

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

[...]

Furto qualificado

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa; (grifou-se).

A fim de melhor exemplificar o caso, imaginemos que, em certa ocasião, um determinado infrator venha a atingir a vítima nos olhos, ocasionando sua cegueira total e permanente, impossibilitando-a de exercer suas funções, e que, em sua sentença, seja-lhe atribuída a pena máxima de cinco anos. Em outra ocasião, determinado infrator, ao visualizar uma nota de vinte reais no interior de um veículo, quebra o vidro a fim de subtraí-la. Parece justo que este obtenha pena superior àquele que provocou a perda da visão de um ser humano e a incapacidade de desenvolver suas atividades? Pois é exatamente desta forma que o sistema penal enxerga a situação.

De outro modo, a seletividade quantitativa se verifica no ato de se rotular determinada classe da população como criminosa e passar a persegui-la com maior afinco, fazendo com que apenas esta apareça nas estatísticas, visto que, apesar de a classe não perseguida continuar a cometer crimes da mesma forma, estes não são contabilizados, criando a ilusão de que não delinquem, permanecendo na impunidade.

Na criminalização secundária também é possível verificar a seletividade. A classe policial é treinada para combater os focos de infrações nas periferias das cidades, atacando delitos de tráfico de drogas, furto e roubo, o que contribui ainda mais para a estatística de que o pobre comete mais crime, ao passo que o grande traficante, que mora na zona nobre das cidades e de lá controla o crime, permanece impune.

O próprio judiciário, no ato da aplicação da norma, em que pese a exigência da imparcialidade, não se exclui de atuar com seletividade. O juiz, ainda que não perceba, em razão de atuar no uso de seus conhecimentos jurídicos e morais, age, por vezes, beneficiando seus iguais e com maior reprovabilidade os seus diferentes.

Por fim, o último estágio da seletividade se apresenta no sistema carcerário, que, em decorrência das etapas anteriores, é composto por delinquentes pobres e, na maioria das vezes, de pouco estudo. Isso alimenta ainda mais a concepção ilusória de que a classe mais baixa é a que mais comete crimes, enquanto os delitos de colarinho branco seguem na impunidade e nas estatísticas da cifra negra.

4.2 LEGITIMAÇÃO DO SISTEMA SELETIVO

Ainda que se verifique que a existência do sistema seletivo, por muitas vezes, fira o princípio da igualdade assegurado na carta Constitucional de 1988, é possível encontrar teorias que procuram defender a existência de atitudes de tal natureza. Uma das teorias mais aceitas a fim de legitimar o sistema seletivo baseia-se no caráter preventivo da pena, seja esta especial, seja geral, já estudado em capítulo anterior.

Para a teoria da prevenção geral, a pena tem a finalidade de intimidar o indivíduo que eventualmente cometeria algum delito, dissuadindo-o de seu intento. Para Feuerbach, (*apud* BITTENCOURT, 2013, p. 128), “A pena é, efetivamente, uma ameaça da lei aos cidadãos para que se abstenham de cometer delito; é, pois, uma ‘coação psicológica’ com a qual se pretende evitar o fenômeno delitivo [...]”. Tal teoria, apesar de bem fundamentada, não tem prosperado hodiernamente na visão de alguns doutrinadores, pois, para estes, o que se verifica como meios capazes de frear a conduta delituosa é a moral, a religião e as convicções do indivíduo, e não a ameaça de uma pena, que, na maior parte das vezes, nem chega a ser aplicada.

Já a prevenção especial, conforme já estudado, visa atingir somente o indivíduo infrator, com a finalidade de que este não volte a delinquir. Este tipo de prevenção recebe inúmeras críticas, visto ser conceito da opinião majoritária que o sistema penal não ressocializa totalmente o indivíduo, ao contrário, estigmatiza-o ainda mais. De tal forma que não há que se falar em legitimação do sistema seletivo em decorrência do caráter preventivo da pena, visto que esta, na maioria das vezes, já é criada para determinada classe da população, e as condições subumanas do sistema penal não impedem que o indivíduo volte a delinquir.

Outra teoria também já mencionada no referido estudo, e que é apontada como legitimadora da seletividade, consiste na teoria norte-americana das “janelas quebradas”, a qual estabelece que, diante da precariedade do sistema penal brasileiro, o Estado deve reprimir as menores condutas lesivas, ou elas tendem a se tornar mais gravosas.

Embora amplamente difundido, tal posicionamento precisa ser analisado com cautela, haja vista que a teoria original estabelece que as menores condutas devem ser reprimidas assim como os crimes de grande potencial, e não somente atacar os pequenos delitos como tem ocorrido hodiernamente. Do mesmo modo, em uma breve análise, conclui-se ainda que, em grande parte, os criminosos de colarinho branco, em nenhum momento de suas vidas, foram pequenos infratores, bem como o fato de que um assassino em potencial, como um *serial killer*, foi autor de pequenos furtos em sua adolescência. Com isso, vê-se que até mesmo são crimes de natureza distinta, o que deslegitima o discurso de que são as pequenas condutas delitivas que se tornam crimes de grande potencial.

Outro fator que procura legitimar a seletividade do sistema criminal é o fato de que, em que pese esta não seja amparada pela Constituição, diante da própria incapacidade operacional do sistema e da abrangência do que preceitua a lei penal, não existem meios práticos de se punir todos os indivíduos que pratiquem ilícitos penais, devendo, então, realizar-se uma ponderação da reprimenda criminal para que esta produza seus efeitos punitivos e repressivos de novas condutas semelhantes.

Ao se admitir esta teoria como verdadeira, estaria-se admitindo o próprio fracasso do sistema penal. No entanto, é nítido, pela forma com que este se porta diante das condutas delitivas, que não tem sido capaz, ou nunca foi, de fornecer respostas de acordo com o que se propõe, pois, se o indivíduo não chega a ser punido, a sociedade se sente desprotegida, e se a punição é efetivada, o estado não cumpre com o fim de ressocialização da pena, conforme pretendido.

Por fim, verifica-se que, apesar das diversas teorias existentes, nenhuma é capaz de responder satisfatoriamente a respeito da legitimidade do sistema seletivo de persecução penal. No entanto, ao se verificar que ele fere o princípio da igualdade resguardado constitucionalmente, sabe-se que tal comportamento não é amparado pela legalidade, porém continua a se repetir e a criar vítimas do etiquetamento que se tem aplicado.

4.3 SELETIVIDADE NA PRÁTICA

Basta uma breve análise dos casos de criminalidade de grande repercussão no Brasil, para que se possa visualizar o quanto o sistema criminal brasileiro se revela seletivo. Caso relevante a ser mencionado se trata do assassinato do líder indígena Galdino Jesus dos Santos, em 1997, que ocasionou imensa comoção devido às circunstâncias como se deu.

Na noite de 20 de abril de 1997, Galdino dormia em uma calçada após participar de

uma manifestação do dia do índio na cidade Brasília - DF, quando foi abordado por cinco jovens de classe média alta, dentre eles um menor de idade, os quais atearam fogo no líder indígena enquanto este dormia (MARQUEZ, 2012).

Os delinquentes afirmaram posteriormente que compraram o álcool utilizado em um posto, sendo que o ato tratava-se apenas de uma brincadeira, pois pensaram que Galdino seria um mendigo. Ademais, alegaram, ainda, em suas defesas, que nem chegaram a utilizar todo o álcool, visto que a intenção era apenas assustar. Por fim, em sentença final no ano de 2001, os quatro maiores de idade foram condenados a 14 anos por homicídio qualificado, e o menor incurso nas sanções do Estatuto da Criança e do adolescente (MARQUEZ, 2012).

O que mais chama a atenção no caso exposto é a forma como as penas foram cumpridas. Em decorrência da classe social, a eles eram concedidas regalias, tais como banho quente, cortinas nas camas e acesso às chaves das celas. Eram concedidas, também, autorização para exercerem funções administrativos em órgãos públicos após decorridos apenas um ano de cumprimento de pena, bem como concessão de livramento condicional no ano de 2004, regalias que em nenhum outro caso seriam concedidas a presos comuns (MARQUEZ, 2012).

Caso expressivo de seletividade criminal diz respeito à empregada doméstica Maria Aparecida de Matos, de 24 anos, mãe de dois filhos pequenos, acusada de tentar furtar, em uma farmácia na cidade de São Paulo, um shampoo e um condicionar, equivalentes ao valor de R\$ 24,00. Maria Aparecida esteve presa por 11 meses, sob o argumento de que não se aplicaria o princípio da insignificância devido ao fato de esta ser reincidente, abrindo diversas discussões a respeito. Durante o tempo em que esteve encarcerada, esta foi agredida diversas vezes por colegas de cela, ocasionando queimaduras de 2º grau no rosto e perda da visão do olho direito (PENTEADO, 2005).

Por fim, a acusada foi encaminhada para um Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, onde permaneceria por mais um ano, sob alegação em laudo médico de que desconhecia a ilegalidade do ato. O que não se verificou, entretanto, foram as torturas sofridas durante o cárcere, que, provavelmente, embasaram o laudo, obrigando-a a cumprir mais um ano de pena indevidamente (PENTEADO, 2005).

São inúmeros os casos em que a crimes de pequeno valor, sem emprego de violência, é aplicado o princípio da insignificância. Penteado (2005, p. 01) cita dois importantes casos ocorridos na mesma época em São Paulo e no Rio Grande do Sul: “Um tinha sido condenado a dois anos pelo furto de um boné de R\$ 10. Outro recebeu a pena de oito meses pelo furto de uma fita de videogame de R\$ 25. Nos dois casos, o STF suspendeu a condenação”.

Contraditoriamente, Maria Aparecida, em decorrência da seletividade do sistema, foi obrigada a passar por todo o constrangimento e tortura.

Em 2007, Marciano Schott Fraga, morador de rua acusado de furtar um shampoo equivalente a R\$ 13,00, foi levado preso, sendo-lhe concedido o direito de responder em liberdade apenas seis meses depois. Por fim, foi condenado pelo delito de furto e desobediência, apesar de que nem mesmo havia provas suficientes (PENTEADO, 2005).

Dentre os poucos exemplos citados, fica claramente visível um direito penal pautado muito mais em defender o patrimônio privado, ainda que de pequeno valor a coisa, do que o direito à vida e à dignidade dos menos abastados, procurando coibir com mais afinco as condutas destes, que socialmente já são excluídos. É visível que, em determinados casos de grande repercussão, o sistema penal se revela eficiente e atuante, procurando alcançar a justiça da melhor forma possível e trazer respostas a toda a sociedade. Já em outros, a participação é quase ínfima. Indivíduos são constantemente rotulados como delinquentes e abandonados em enormes presídios, onde são deixados à mercê da própria sorte.

É nesta perspectiva que se indaga: a quem é destinado o direito penal? Em sendo este a última alternativa de um Estado evoluído, que deveria se prestar a resolver as mazelas e os problemas de uma sociedade, como pode, então, acarretar ainda mais transtornos aos desamparados socialmente? Chega a ser inaceitável, como nos casos analisados, que se dê mais valor ao pequeno patrimônio particular, deixando encarcerados delinquentes desta natureza, do que à vida de um ser humano.

Diante de casos semelhantes, é cada vez mais crível que a lei seja criada para uma pequena minoria estigmatizada socialmente. No entanto, aplica-se esta a delinquentes de classes sociais mais abastadas vez ou outra, posto que estes também delinquem. No entanto, as consequências e as formas de se cumprir a pena são bem distintas, visto que estes ainda conseguem se livrar de seus enlaces.

Admitir que efetivamente existe seletividade no sistema criminal brasileiro, representa um descrédito na capacidade de se fazer justiça do direito penal, a perda de credibilidade da lei, e das pessoas que compõe o sistema como um todo, no entanto, o que se verifica na prática, é que esta efetivamente ocorre, visto que há um descompasso na legislação bem c na punição dos delitos individualmente, e enquanto se fecha os olhos para este fenômeno tamanha injustiça segue ocorrendo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo objetivou demonstrar que o sistema criminal brasileiro, ao contrário do que se prega, atua de forma seletiva, rotulando previamente determinada classe social de indivíduos como propensos a cometer delitos, bem como colocando todo o aparato estatal no encalço destes a fim de coibir imagináveis condutas. Como se sabe, ao agir de tal forma, fere o princípio da igualdade assegurado pela Constituição Federal de 1988, concretizando a ideia de que imaginar o Direito penal como igualitário não passa de um mito.

Em um primeiro momento, a fim de melhor contextualizar o leitor, dedicou-se a explicar a respeito dos precedentes históricos do Direito Penal, como este surgiu a fim de regular as relações entre os indivíduos, punindo os desviados e assegurando a paz.

O Direito Penal surge em decorrência das próprias relações sociais, e as penalidades como forma de repressão estatal. Sabe-se, ainda, que as penas podem se apresentar de diferentes formas: privativa de liberdade, restritivas de direitos, bem como com diferentes finalidades: em caráter de retribuição ao mal causado, um castigo a ser imputado ao delinquente para que este se arrependa do erro, função preventiva, donde esta passa a representar um exemplo para que outros não venham a incorrer no mesmo erro, e que o próprio delinquente se desmotive a praticar ilícitos novamente. No contexto apresentado, o Direito Penal é posto como aplicável igualitariamente a todos que violem as normas positivadas, o que, infelizmente, não ocorre na prática.

Sequencialmente, desconstruindo tais ideais do sistema penal, abordou-se a respeito do instituto da criminologia crítica, área do direito penal que se propôs a desmistificar as teorias de funções da pena, escancarando as mazelas que ocorrem no plano prático de aplicação das penas, visto que contraria as finalidades de ressocialização e reinserção do indivíduo apenado na sociedade. O que se verifica é um sistema rotulador, que etiqueta o indivíduo com estigma de delinquente e o devolve à sociedade sem perspectivas de inclusão.

Ponto importante a respeito do tema exposto se trata da atuação da mídia no contexto

criminal que o país vivencia atualmente. Tornou-se comum casos de grande repercussão serem expostos de tal forma que geram uma certa comoção de parcela significativa da população, o que chega até mesmo a influenciar no desfecho de alguns casos. Como se sabe, a exposição desviada da realidade de alguns fatos acaba gerando nos indivíduos um sentimento de aplicação da pena por vingança, afastando a finalidade desta, conforme assegurado nas próprias leis positivadas e nos direitos fundamentais dos delinquentes.

Na segunda parte do referido estudo, abordou-se o tema da igualdade no direito penal, bem como sua fundamentação no artigo 5º da Constituição Federal, de 1988, e as vertentes de igualdade formal e material apresentada pela doutrina majoritária. Neste contexto, buscou-se demonstrar, ainda, como é realizada a criminalização, sendo esta composta de duas etapas: a primeira, constituída pelo ato de eleger o grupo de pessoas sobre as quais incidirá a norma, editando leis específicas a determinadas condutas deste grupo selecionado; e a segunda, a criminalização secundária, verificada no ato de dedicar maior atenção a populações específicas, as quais são constantemente vigiadas pelo sistema criminal, como, por exemplo, o policiamento ostensivo realizado nas regiões mais carentes de recursos financeiros.

Compactuando com o pensamento de direito penal seletista, explanou-se a respeito da teoria do etiquetamento “*labelling approach*”, a qual aduz que o indivíduo age de acordo com aquilo que lhe é imposto pela sociedade, e, ao rotular determinada classe como criminosa, sem perspectivas, este acaba por assumir os estigmas que lhe são impostos. É exatamente o que ocorre no sistema punitivo atual.

A fim de melhor ilustrar como ocorre a seletividade no sistema penal brasileiro, abordou-se a respeito da criminalidade de colarinho branco e da dificuldade de punir referidos crimes, em razão do prestígio e da posição social de quem os comete. Abordou-se, ainda, a respeito da cifra negra, composta esta pelos crimes que, embora ocorram, restam impunes e desconhecidos ao sistema repressivo, tornando ineficaz a pretensão punitiva estatal.

Ante o elucidado, pode-se concluir que o discurso de um direito penal pautado no princípio da igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, não mais se sustenta, visto que o que se apresenta é um sistema seletista e irracional, que rotula e exclui determinados grupos mais vulneráveis aos olhos do controle criminal, afim de que apenas estes sejam perseguidos pelo sistema opressor. Nesse sentido, foram apresentados casos práticos que melhor ilustram a forma como tal fato vem ocorrendo no direito penal brasileiro.

Assim, verificou-se que, em grande parte, o indivíduo que vai e permanece preso é aquele que possui menores condições financeiras e informações, ao passo que o de classe social mais abastada nem mesmo chega a ser perseguido pelo sistema. E quando

eventualmente o é, nem chega a cumprir a pena imposta da forma que deveria ser.

Infelizmente, o que é visível no presente estudo é a elitização do direito penal, visto que, muito embora reste comprovado que não é a classe social mais pobre que mais comete crimes, em razão da seletividade ocorrida, são seus integrantes os mais perseguidos e punidos pelo sistema criminal, contribuindo para as estatísticas e a estigmatização destes ainda mais.

De outro modo, enquanto os operadores do direito e os legisladores não derem a devida atenção para este fato, tamanha injustiça continuará ocorrendo. Antes de tudo, são necessárias a conscientização e a edição de medidas alternativas que efetivamente tragam resultados satisfatórios, como a prevenção aos pequenos delitos, a coibição dos delitos da modalidade de colarinho branco, bem como a humanização do direito penal, para que este, efetivamente, respeite o princípio constitucional da igualdade e da dignidade da pessoa humana, sem rotular como delinquente e excluir socialmente determinados indivíduos apenas em decorrência da sua condição social menos abastada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____. **Código Penal**. Decreto-, lei nº 2.848, De 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 19 abr. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://789/650/3.4.1%20A%20seletividade%20punitiva.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de Segurança Jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução à sociologia do direito penal. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARROSO, Daniel Viegas S. **Criminologia**: Do Estado de Polícia ao Estado de Direito. Florianópolis: Conceito, 2009.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução de J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1993.

_____. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Tratado de direito penal** : parte geral, 1. 19. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo : Saraiva, 2013.

CALHAU, Lélío Braga. **Resumo de Criminologia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 35. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Parte geral, Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

MARQUEZ, Marina. **Tragédia de índio Galdino, queimado vivo em Brasília, completa 15 anos.** Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/noticias/tragedia-de-indio-galdino-queimado-vivo-em-brasilia-completa-15-anos-20120420.html>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

MARTINI, Márcia. **A seletividade punitiva como instrumento de controle das classes perigosas.** Disponível em: <<http://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/650/3.4.1%20A%20seletividade%20punitiva.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado:** Parte geral – vol. 1. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito Penal,** parte geral Volume 1. 24 ed. rev., atual. São Paulo: Atlas, 2008.

MOLINA, Antônio García-Pablos de, GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia:** introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, lei dos juizados especiais criminais. São Paulo: RT, 2002.

MONTENEGRO, Monalisa. **A desordem gera desordem. Conheça a Teoria das Janelas Quebradas.** Disponível em: <justificando.cartacapital.com.br/2015/05/26/a-desordem-gera-desordem-conheca-a-teoria-das-janelas-quebradas/>. Acesso em: 06 jul. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PENTEADO, Gilmar. **Acusada de furtar xampu completa 11 meses na prisão.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1204200503.htm>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** Volume I. parte geral. 11. ed. Rev. e atual. São Paulo: Revista dos tribunais. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 29. ed. Rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Criminologia e juizado especial criminal.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal:** parte geral II. São Paulo: Atlas, 1998.

VERAS, Ryanna Pala. **Os crimes do colarinho branco na perspectiva da sociologia criminal.** Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp012998.pdf>>. Acesso em: 06 Jun. 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**: A perda de legitimidade do sistema penal. Tradução Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OBRAS CONSULTADAS

AGUIAR, Leonardo Augusto de Almeida. **Da teoria do “labeling approach”**. Disponível em: < <http://direito.newtonpaiva.br/revistadireito/professor/professores05.asp>>. Acesso em: 08 de maio 2017.

CONDE, Francisco Muñoz, HASSEMER, Winfried. **Introdução à Criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CONTRUCCI, José Roald. **A seletividade do sistema penal no estado democrático brasileiro: uma afronta ao princípio da igualdade**. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/download/166/166>>. Acesso em: 14 abr. 2017.

FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas técnicas para o trabalho científico**: elaboração e formatação. explicitação das normas da ABNT. 15. ed. Porto Alegre, 2009.

GALDINO, Jesus dos Santos. In: **Wikipédia: a enciclopédia livre**. Disponível em: < https://pt.wikipedia.org/wiki/Galdino_Jesus_dos_Santos>. Acesso em: 05 jun. 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte geral. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

_____. **Direito Penal do Equilíbrio**. 5. ed. Niterói-RJ: Impetus, 2010.

LAKATOS, Eva. Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**: Teoria geral do processo. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Volume I, Parte geral. 11ª ed. rev. Atual. e apli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRESA por furtar xampu ficará mais 1 ano na cadeia. **Terra notícias**. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI522840-EI306,00-Presa+por+furtar+xampu+ficara+mais+ano+na+cadeia.html>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

PRINCÍPIO de insignificância; STJ manda libertar doméstica acusada de furtar xampu. **Consultor jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2005-mai->

24/stj_manda_libertar_domestica_acusada_furtar_xampu#top>. Acesso em: 05 jun. 2017.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Hernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico [recurso eletrônico]**: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Criminologia radical**. 3. ed. Curitiba: Juris, 2008.

STJ absolve acusado de tentar furtar frasco de xampu. **Carta capital**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/06/01/stj-absolve-acusado-de-tentar-furtar-frasco-de-xampu/>>. Acesso em: 05 jun. 2017.